VISIT…

ХОЧУ ВСЕ СДАТЬ

В. Н. Ивакин

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Особенная часть

3-е издание

конспект лекций

ЮРАЙТ

УДК П43
ББК67.404я73
И17

Ивакин Валерий Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых наук Российской академии адвокатуры, заслуженный работник высшей школы **РФ**

Ивакин, В. Н.

И 17 Гражданское право. Особенная часть: конспект лекций/ В. Н. Ивакин. - 3-е изд., испр. и доп. - М. : Юрайт-Издат, 2009. - 223 с. - (Хочу все сдать!).

ISBN 978-5-97S8-0075-3

Непосредственной сдаче экзамена или зачета по любой учебной дисциплине всегда предшествует достаточно краткий период, когда студент должен сосредоточиться, систематизировать свои знания. Выражаясь компьютерным языком, он должен «вывести информацию из долговременной памяти в оперативную», сделать ее готовой к немедленному и эффективному использованию. Специфика периода подготовки к экзамену или зачету заключается в том, что студент уже ничего не изучает (для этого просто нет времени): он лишь вспоминает и систематизирует изученное.

Предлагаемое пособие поможет студентам в решении именно этой задачи применительно к курсу «Гражданское право».

Содержание и структура пособия соответствуют требованиям Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования.

В пособии отражены положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившие с силу с 1 января 2008 г.

Издание предназначено студентам высших учебных заведений.

УДК П43
ББК 67.404я73

Покупайте наши книги:

Оптом в офисе книготорга «Юрайт»:
140004, Московская обл., г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В розницу:
в интернет-магазине: www.urait-book.ru, e-mail: order@urait-book.ru,
тел.: (495) 742-72-12
в филиале: г. Москва, Олимпийский проспект, д. 16, подъезд № 1,
с/к «Олимпийский», торговое место 48, тел.: (495) 726-27-04, 688-30-11

Для закупок у Единого поставщика в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ обращаться по тел.: (495) 744-00-12,
e-mail: sales@urait.ru, kea@urait.ru

© Ивакин В. Н., 2004
© Ивакин В. Н., с изменениями, 2008
© ООО «Юрайт-Издат», 2009

ISBN 978-5-9788-0075-3

www.infanata.org

СОДЕРЖАНИЕ

Принятые сокращения... 6

I. ДОГОВОРНОЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Тема 1. Договор купли-продажи 7
1.1. Общие положения о договоре купли-продажи 7
1.2. Договор розничной купли-продажи 9
1.3. Договор поставки товаров 11
1.4. Договор поставки товаров для государственных или муниципальных нужд 12
1.5. Договор контрактации 13
1.6. Договор энергоснабжения 14
1.7. Договор продажи недвижимости 16
1.8. Договор продажи предприятия 17

Тема 2. Договоры мены, дарения, ренты 18
2.1. Договор мены 18
2.2. Договор дарения 19
2.3. Договор ренты 20

Тема 3. Договоры аренды, лизинга, ссуды 22
3.1. Договор аренды 22
3.2. Договор финансовой аренды (лизинга) 25
3.3. Договор безвозмездного пользования (ссуды) 26

Тема 4. Договор найма жилого помещения и другие жилищные обязательства 28
4.1. Договор найма жилого помещения 28
4.2. Договор обмена жилыми помещениями 38

Тема 5. Подряд 39
5.1. Договор подряда 39
5.2. Договор бытового подряда 44
5.3. Договор строительного подряда 46
5.4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 50
5.5. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд 53

Тема 6. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР) 54

Тема 7. Договор возмездного оказания услуг 55
7.1. Общие положения об обязательствах по оказанию услуг 55
7.2. Договор возмездного оказания услуг 55

Тема 8. Транспортные и экспедиционные договоры 58
8.1. Транспортные договоры 58
8.2. Договор транспортной экспедиции 67

Тема 9. Договор хранения ... **69**
Тема 10. Договоры поручения, комиссии и агентирования ... **74**
10.1. Договор поручения ... 74
10.2. Договор комиссии ... 77
10.3. Агентский договор ... 80
Тема 11. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения ... **81**
Тема 12. Доверительное управление имуществом ... **83**
Тема 13. Договор коммерческой концессии ... **86**
Тема 14. Обязательства по страхованию ... **89**
14.1. Понятие и отдельные виды страхования ... 89
14.2. Участники страхового обязательства ... 91
14.3. Страховой договор ... 93
Тема 15. Договоры займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования ... **100**
15.1. Договор займа ... 100
15.2. Кредитный договор ... 104
15.3. Договор финансирования под уступку денежного требования ... 105
Тема 16. Договоры банковского счета и банковского вклада ... **107**
16.1. Договор банковского счета ... 107
16.2. Договор банковского вклада ... 111
Тема 17. Обязательства по расчетам ... **114**
17.1. Общие положения о наличных и безналичных расчетах ... 114
17.2. Наличные и безналичные расчеты ... 114
Тема 18. Договор простого товарищества ... **117**
Тема 19. Обязательства из односторонних действий ... **120**
19.1. Обязательства из публичного обещания награды ... 120
19.2. Обязательства из публичного конкурса ... 121
19.3. Обязательства из проведения игр и пари ... 122
Тема 20. Обязательства вследствие причинения вреда ... **123**
20.1. Внедоговорные обязательства ... 123
20.2. Ответственность за вред, причиненный органами публичной власти и их должностными лицами ... 129
20.3. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными гражданами ... 130
20.4. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности ... 132
20.5. Ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина ... 134
Тема 21. Обязательства вследствие неосновательного обогащения ... **139**

И. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Тема 22. Институт наследственного права ... **141**
22.1. Общие положения о наследовании ... 141
22.2. Наследование по завещанию ... 143
22.3. Наследование по закону ... 146
22.4. Приобретение наследства ... 148

III. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Тема 23. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: общие положения ... **154**
Тема 24. Авторское право ... **166**
Тема 25. Права, смежные с авторскими ... **180**
Тема 26. Патентное право ... **183**
Тема 27. Право на селекционное достижение ... **199**
Тема 28. Право на топологии интегральных микросхем ... **203**
Тема 29. Право на секрет производства (ноу-хау) ... **204**
Тема 30. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий ... **205**
30.1. Право на фирменное наименование ... 205
30.2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания ... 207
30.3. Право на наименование места происхождения товара ... 214
30.4. Право на коммерческое обозначение ... 217
Тема 31. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии ... **218**
Литература ... **223**

Принятые сокращения

Конституция — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

ВК— Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ

ГК — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГК **РСФСР** — Гражданский кодекс РСФСР, утвержден Верховным Советом РСФСР от 10.06.1964

ЖК— Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ

КВВТ — Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ

КТМ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 №81-ФЗ

УАТ — Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержден постановлением Совета Министров РСФСР от 08.01.1969 № 12

УЖТ — Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10.01.2003 № 18-ФЗ

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ — Российская Федерация

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

УНИДРУА — Международный институт по унификации частного права

ЦИК и СНК СССР — Центральный исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров СССР

I. ДОГОВОРНОЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Тема 1. ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ

1.1. Общие положения о договоре купли-продажи

Понятие договора купли-продажи охватывает в настоящее время все договоры, по которым происходит передача вещи *за деньги* от одного субъекта к другому. Отдельными видами договоров купли-продажи являются договоры: розничной купли-продажи, поставки товаров, поставки товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия.

В соответствии с п. 1 ст. 454 ГК по договору купли-продажи одна сторона *(продавец)* обязуется передать вещь *(товар)* в собственность другой стороне *(покупателю),* а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму.

Договор купли-продажи является *консенсуальным,* поскольку он считается заключенным с того момента, когда между сторонами было достигнуто *соглашение по всем существенным условиям договора,* которые должны быть непосредственно установлены ими, либо когда была произведена государственная регистрация такого соглашения (договор продажи предприятия). Данный договор относится также к *возмездным* и *двусторонним* договорам.

Предмет договора купли-продажи составляют передача продавцом товара в собственность покупателя, принятие его продавцом и уплата за него установленной цены.

Для признания договора купли-продажи заключенным необходимо согласование сторонами лишь условий о наименовании и количестве товара. Другие условия договора, *в том числе о цене товара,* могут быть определены на основании общих правил, содержащихся в ГК, поэтому допустимым является заключение договора и без их согласования.

Продавец обязан передать покупателю товар в срок, установленный договором или правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК).

Количество товара, подлежащего передаче покупателю, предусматривается договором купли-продажи в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товара, однако в любом случае должна существовать возможность установить количество товара, подлежащего передаче (ст. 465 ГК).

Договор купли-продажи может содержать условие об *ассортименте товаров,* подлежащих передаче продавцом покупателю, т.е. об установлении определенного соотношения последних по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ст. 467 ГК).

Продавцом должны быть выполнены условия договора о *качестве* товара. При отсутствии данных условий в договоре продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если продавец при заключении договора был уведомлен покупателем о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

Сущность законной гарантии состоит в том, что товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в момент их передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товаров этим требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются (п. 1 ст. 470 ГК).

Договором купли-продажи согласно п. 2 ст. 470 ГК предусматривается предоставление продавцом гарантии качества товара (договорная гарантия), которое должно сохраняться в течение определенного времени *(гарантийного срока),* когда допускается предъявление требований покупателем к продавцу о применении указанных в законе последствий передачи товара ненадлежащего качества.

От гарантийного срока следует отличать *срок годности* товара, т.е. определенный законом или в установленном им порядке период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению.

Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца:

соразмерного уменьшения покупной цены;

безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;

возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

В случае *существенного* нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, выявляются неоднократно и т.п.) покупатель вправе по своему выбору:

отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;

потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (ст. 475 ГК).

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки товара должны быть обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. Законом или договором может быть предусмотрен более длительный срок обнаружения недостатков товара.

Если на товар установлен гарантийный срок, его недостатки должны быть обнаружены в течение этого срока. Аналогичным образом определяется срок обнаружения недостатков товара, для которого установлен срок годности (ст. 477 ГК).

По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о *комплектности,* а при отсутствии такового в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными требованиями (ст. 478 ГК).

Продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, не требующего по своему характеру затаривания и (или) упаковки. Исключение из этого правила может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства (п. 1 ст. 481 ГК).

Покупатель обязан принять переданный ему товар, за исключением случаев, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи (ст. 484 ГК).

Цена товара может быть предусмотрена договором. Если она договором не определена и не может быть установлена исходя из его условий, товар оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, т.е. применяется правило п. 3 ст. 424 ГК.

Закон предусматривает возможность заключения договора купли-продажи с условием *предварительной оплаты товара,* а также *в кредит* с полной оплатой товара по истечении определенного периода времени или с его оплатой *в рассрочку*.

1.2. Договор розничной купли-продажи

В соответствии с п. 1 ст. 492 ГК по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Как и любой договор купли-продажи, договор розничной купли-продажи является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним.* Вместе с тем розничной купле-продаже присущ ряд специфических черт.

Свои особенности имеет прежде всего субъектный состав данного договора. В качестве *продавца* всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. *Покупателем* может быть любой субъект гражданского права.

К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, вступающего в договорные отношения с целью удовлетворения личных бытовых нужд, не урегулированным § 2 гл. 30 ГК, применяются Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей) и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним.

Договор розничной купли-продажи является *публичным договором,* в связи с чем продавец не вправе отказаться от его заключения при наличии у него товара, интересующего покупателя.

Договор розничной купли-продажи может заключаться с использованием *публичной оферты* (содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, его делающего, заключить договор на указанных в нем условиях с каждым, кто отзовется).

Специфическим признаком договора розничной купли-продажи является его *предмет.* Согласно ст. 492 ГК продавец обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Особенностями обладает и *форма* данного договора. По общему правилу договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю *кассового или товарного чека* либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие у покупателя таких документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий (ст. 493 ГК).

На продавце до заключения договора розничной купли-продажи лежит обязанность предоставления покупателю *информации о товаре* (в том числе предоставления возможности осмотреть товар, проведения по требованию покупателя проверки свойств или демонстрации использования товара) (ст. 495 ГК).

Особенность договора розничной купли-продажи состоит в том, что его существенным условием, без согласования которого данный договор не может считаться заключенным, является *цена*.

В случае продажи товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд возможностей, установленных ст. 503 ГК и ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Он вправе по своему выбору потребовать:

замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества;

соразмерного уменьшения покупной цены;

незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;

возмещения расходов на устранение недостатков товара.

Перечисленные требования покупателя подлежат удовлетворению лишь в том случае, если продавец при заключении договора не оговорил, что реализует товар с недостатками.

Вместо предъявления перечисленных требований покупатель вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (п. 3 ст. 503 ГК). Помимо этого, если в таком договоре в качестве покупателя участвует гражданин-потребитель, он вправе также в соответствии с п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителя требовать полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества.

Требования, указанные в п. 1 ст. 18 данного Закона, предъявляются потребителем продавцу либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю. Однако согласно п. 3 той же статьи требования о безвозмездном устранении недостатков или возмещении расходов потребителя по их устранению либо замене товара можно обратить *непосредственно к изготовителю* (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру). Кроме того, потребителю предоставляется право возвратить изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать от него уплаченной за товар суммы.

При продаже потребителю товара ненадлежащего качества, на который установлен гарантийный срок или срок годности, согласно п. 1 ст. 19 Закона о защите прав потребителей он может предъявить свои требования к продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение указанных сроков.

При возникновении спора о причинах возникновения данных недостатков продавец (изготовитель) обязан провести *экспертизу* за свой счет. При несогласии потребителя с ее результатами последний вправе оспорить заключение экспертизы в судебном порядке (п. 5 ст. 18 указанного Закона).

В случае выявления *существенных* недостатков товара, допущенных по вине изготовителя, потребитель вправе предъявить изготовителю требование о безвозмездном устранении недостатков товара *по истечении гарантийного срока,* установленного на товар изготовителем. Это требование может быть предъявлено, если недостатки товара обнаружены по истечении двух лет со дня передачи товара потребителю, в течение установленного срока службы товара или в течении десяти лет со дня передачи товара, если срок службы товара не установлен (п. 6 ст. 19 настоящего Закона).

Основными обязанностями покупателя по договору розничной купли-продажи являются принятие товара и уплата покупной цены.

1.3. Договор поставки товаров

Согласно ст. 506 ГК по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным пользованием.

По юридической природе договор поставки является *консенсуальным, двусторонним* и *возмездным*.

Существенное значение имеет условие *о сроке* или *сроках поставки* товаров. При отсутствии такого условия в договоре, если момент заключения и момент исполнения договора не совпадают и поставка не должна осуществляться отдельными партиями, срок поставки определяется по правилам ст. 314 ГК.

Если поставка товаров должна осуществляться в течение всего срока действия договора отдельными партиями, существенным условием договора служат *периоды поставки* (ст. 508 ГК), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если стороны не определили периоды поставки в договоре, товары должны поставляться равномерными партиями помесячно, если иное не вытекает из законодательства, существа обязательства или обычаев делового оборота. Наряду с периодами поставки в договоре устанавливается *график поставки* товаров (декадный, суточный, часовой и т.п.). Досрочная поставка товаров может производиться с согласия покупателя.

Договором поставки товаров предусматривается право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателям, указанным в *отгрузочной разнарядке*.

В связи с долгосрочным характером данных договорных отношений важное значение приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не предусмотрено последним.

Покупатель вправе, уведомив поставщика, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре поставки не предусмотрено иное. Товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, покупатель обязан принять и оплатить (ст. 511 ГК).

Если поставщик не поставил предусмотренное договором количество товара либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или доукомплектовании товаров, у покупателя возникает право приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК).

В случае *существенного* нарушения договора одной из сторон допускается односторонний отказ другой стороны от его исполнения. Согласно со ст. 523 ГК нарушение договора поставки товаров предполагается существенным, если имели место:

поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок или неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки товаров;

неоднократные нарушение покупателем сроков оплаты товаров или невыборка товаров.

При расторжении договора добросовестная сторона вправе потребовать от другой стороны возмещения убытков, причиненных ей приобретением товара у другого продавца по более высокой цене (покупатель) или продажей товара по более низкой цене (поставщик), либо если соответствующая новая сделка не совершалась, разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

1.4. Договор поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе *государственного* или *муниципального контракта* на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров (ст. 525 ГК).

Помимо норм ГК поставки товаров для государственных или муниципальных нужд регулируются специальными законами. Это федеральные законы от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», от 29.12.1994 № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве», от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», от 27.12.1995 № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе», от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд», от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Государственный или муниципальный контракт заключается на основе *заказа* на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Заключение государственного или муниципального контракта является обязательным для *поставщика (исполнителя)* лишь в случаях, предусмотренных законом, и при условии возмещения *государственным* или *муниципальным заказником* всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (за исключением казенных предприятий) в связи с выполнением этого контракта.

Размещение государственного или муниципального заказа может осуществляться путем проведения *открытых* или *закрытых торгов* в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, а также без проведения торгов (запрос котировок цен на товары; у единственного поставщика; на товарных биржах). Под *запросом котировок цен на товары* понимается способ размещения заказа, при котором информация о потребностях в товарах для государственных или муниципальных нужд сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса котировок и победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Закон особо регламентирует порядок заключения государственного или муниципального контракта (ст. 528 ГК) и заключаемого в соответствии с ним (на основании *извещения о прикреплении* покупателя к поставщику) договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (ст. 529 ГК).

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд может осуществляться непосредственно государственному или муниципальному заказчику или по его указанию (отгрузочной разнарядке) другому лицу (получателю).

При оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд государственный или муниципальный заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя (ст. 532 ГК).

1.5. Договор контрактации

Согласно п. 1 ст. 535 ГК по договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи.

По своей юридической природе данный договор является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*.

В качестве *производителя сельскохозяйственной продукции* могут выступать сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, а также крестьянские (фермерские) хозяйства. В качестве покупателя по договору контрактации выступает *заготовитель,* т.е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи или переработки.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) сельскохозяйственную

продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренных договором контрактации (ст. 537 ГК).

Законодатель устанавливает некоторые льготные правила для производителя сельскохозяйственной продукции как экономически более слабой стороны. Так, по общему правилу заготовитель принимает данную продукцию *по месту ее нахождения* и обеспечивает *ее вывоз.*

Поскольку производство сельскохозяйственной продукции в весьма значительной мере зависит от погодных условий и является хозяйственной деятельностью с повышенным риском, законодатель особо оговаривает, что производитель этой продукции, не исполнивший обязательство или исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии своей вины (ст. 538 ГК).

1.6. Договор энергоснабжения

Согласно п. 1 ст. 539 ГК по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Применительно к договорам энергоснабжения речь идет об *электрической энергии,* хотя некоторые нормы, относящиеся к снабжению ею, могут применяться и к снабжению тепловой энергией.

По договору энергоснабжения снабжение энергией происходит через *присоединенную сеть,* т.е. через провода (электрические, тепловые), соединяющие продавца и покупателя энергии.

Абонент (потребитель) обязуется *оплачивать принятую энергию,* но на него *не возлагается обязанность принять товар,* т.е. получить какое-либо количество энергии. Кроме того, для договора энергоснабжения характерны дополнительные *специфические обязанности абонента:* соблюдение определенного режима потребления энергии и т.д.

По юридической природе данный договор является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним.* Особенность договора энергоснабжения состоит в том, что это *публичный договор* и его заключение считается обязательным для энергоснабжающей организации.

Энергоснабжающая организация — коммерческая организация, осуществляющая продажу потребителям произведенной или купленной электрической и (или) тепловой энергии.

Абонентом (потребителем) по договору энергоснабжения может выступать юридическое или физическое лицо. В случае, когда абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК).

Особенностью договора энергоснабжения является то, что он заключается с абонентом лишь при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Договором энергоснабжения определяются *количество энергии,* которую обязана подавать абоненту энергоснабжающая организация, и *режим ее подачи.* Данные условия договора имеют значение при его заключении с промышленными и другими организациями.

Гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе использовать ее *в необходимом ему количестве.* Оплата энергии производится им в соответствии с фактическим потреблением, определяемом по показаниям счетчика.

Качество электрической энергии определяется главным образом двумя показателями: напряжением и частотой тока. Требования к качеству содержатся в государственных стандартах и иных обязательных правилах, а также могут устанавливаться договором (п. 1 ст. 542 ГК).

Срок действия договора энергоснабжения может быть как неопределенным, так и определенным. Первый имеет место, если абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, и иное не предусмотрено соглашением сторон, второй — если абонентом выступает юридическое лицо.

Цена, по которой производится оплата, как правило, регулируется установленными государством *тарифами.* Поэтому отсутствие в договоре электроснабжения условия о цене не влечет его недействительность, так как цена не является существенным условием данного договора.

Оплата абонентами, кроме бюджетных организаций и населения, фактически полученной ими энергии производится путем *безакцептного списания* с расчетных (текущих) счетов потребителей.

Абонент обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдать установленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией. Данная обязанность в части обеспечения надлежащего технического состояния и безопасности энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии лежит на энергоснабжающей организации в тех случаях, когда в качестве абонента выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, если иное не установлено законодательством (ст. 543 ГК).

Согласно п. 1 ст. 547 ГК сторона, нарушившая обязательство (как энергоснабжающая организация, так и абонент), обязана возместить причиненный этим *реальный ущерб.* Таким образом, ответственность сторон является ограниченной, упущенная выгода не может быть взыскана.

Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за нарушение обязательства *при наличии ее вины.*

Нормативными актами и договором энергоснабжения предусматривается ответственность абонента за просрочку оплаты полученной энергии. Помимо взыскания причиненного энергоснабжающей организации реального ущерба, с абонента могут быть взысканы проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК) либо, если это предусмотрено договором, *пеня.* Энергоснабжающая организация вправе *приостановить* подачу энергии абоненту до полной оплаты им

ранее полученной энергии. При существенном и неоднократном нарушении сроков оплаты энергии возможно расторжение договора в одностороннем порядке.

1.7. Договор продажи недвижимости

В соответствии со ст. 549 ГК по договору продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную сторонами цену (п. 1 ст. 454, п. 1 ст. 549 ГК).

По юридической природе договор продажи недвижимости является *консенсуальным, возмездным и двусторонним:*

Предметом данного договора может быть лишь продажа недвижимого имущества, обладающего признаком оборотоспособности (ст. 129 ГК).

Договор продажи недвижимости заключается в *письменной форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение данной формы влечет недействительность договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК). Договор продажи недвижимости считается заключенным с момента подписания сторонами единого документа, в котором сформулированы все его существенные условия.

Переход права собственности на недвижимость от продавца к покупателю подлежит *государственной регистрации.*

Если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о такой регистрации. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от указанной регистрации, должна возместить другой стороне убытки, вызванные ее задержкой (п. 3 ст. 551 ГК).

Существенным условием договора продажи недвижимости является условие о *предмете продажи.* Согласно ст. 554 ГК в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а договор — незаключенным.

При продаже зданий, сооружений, жилых и нежилых помещений к договору должны быть приложены документы, содержащие необходимые сведения об этих объектах.

Договор продажи недвижимости должен предусматривать *цену* данного имущества. При отсутствии в договоре согласованного сторонами условия о цене недвижимости договор о ее продаже признается незаключенным.

По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования (ст. 552 ГК).

Исполнение договора продажи недвижимости должно осуществляться путем передачи недвижимости продавцом и принятия, ее покупателем по *передаточному акту,* подписываемому сторонами, или иному документу о передаче.

Некоторые специальные правила установлены для продажи *жилых помещений.* Так, существенным условием договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (п. 1 ст. 558 ГК). При невключении в договор указанного условия покупатель в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 460 ГК вправе потребовать уменьшения покупной цены или расторжения договора продажи жилого помещения. В отличие от договоров продажи иной недвижимости договор о продаже жилого помещения подлежит *государственной регистрации* и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 558 ГК).

1.8. Договор продажи предприятия

В соответствии с п. 1 ст. 559 ГК по договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как *имущественный комплекс* (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.

Выделение договора продажи предприятия как самостоятельного вида договора купли-продажи обусловлено особым характером объекта продажи. В качестве такого объекта выступает предприятие как имущественный комплекс. В соответствии с п. 2 ст. 132 ГК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, сырье), готовая продукция, права требования, долги, атакже права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Договор продажи предприятия заключается *в письменной форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение указанной формы влечет недействительность договора. Договор продажи предприятия подлежит *государственной регистрации* и считается заключенным с момента такой регистрации (ст. 560 ГК).

Кредиторам по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия, до его передачи покупателю одной из сторон договора по договоренности между сторонами должны быть направлены *письменные уведомления* о его продаже. Кредитор, который письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение *трех месяцев* со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Кредитор, не получивший уведомления, вправе заявить указанные требования в течение *года* со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю.

Уведомленный надлежащим образом кредитор, ничего не сообщивший продавцу, а также кредитор, не заявивший одно из вышеперечисленных требований, считается кредитором, не давшим согласия на перевод долга. Перед таким кредитором после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут *солидарную ответственность* по включенным в состав предприятия долгам (ст. 562 ГК).

Статьей 563 ГК предусмотрено, что передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по *передаточному акту, в* котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

Передача предприятия покупателю сама по себе не влечет возникновения у него права собственности на данное предприятие. Такое право переходит к нему от продавца только *с момента государственной регистрации этого права.* Если иное не предусмотрено договором, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю (ст. 564 ГК).

Тема 2. ДОГОВОРЫ МЕНЫ, ДАРЕНИЯ, РЕНТЫ

2.1. Договор мены

В соответствии с п. 1 ст. 567 ГК по договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой.

Из приведенного определения следует, что данный договор является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним.*

В силу договора мены его участники обязуются передать друг другу в собственность определенные вещи (товары), причем каждая из сторон этого договора, приобретая вещь в собственность, вместо уплаты покупной цены в деньгах передает другой стороне иную вещь. Таким образом, каждая из сторон одновременно выступает в качестве продавца в отношении товара, который она обязуется передать другой стороне, и покупателя в отношении товара, который она обязуется принять в обмен. В связи с этим к договору мены применяются правила о купле-продаже, если это не противоречит специальным правилам, установленным для данного договора, и существу мены (п. 2 ст. 567 ГК).

Объектом договора мены могут быть как движимые вещи, так и недвижимое имущество, например земельные участки, жилые помещения.

Договор мены имеет некоторые специфические черты, вытекающие из его сущности. Так, поскольку в соответствии с ним не происходит уплаты денег за приобретаемый товар, сторонами в договоре может не указываться цена обмениваемых товаров. В таких случаях эти товары предполагаются *равноценными,* если иное не вытекает из договора (п. 1 ст. 568 ГК).

Сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах (п. 2 ст. 568 ГК).

Переход права собственности на обмениваемые товары происходит одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 570 ГК).

2.2. Договор дарения

В соответствии с п. 1 ст. 572 ГК по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

Дарение не является *односторонней сделкой,* при его осуществлении заключается договор, поскольку на принятие дара требуется согласие одаряемого. По общему правилу договор дарения представляет собой *односторонний договор,* в котором у одаряемого отсутствуют обязанности (за исключением такой разновидности дарения, как пожертвование).

Дарение может быть *как реальным,* так и *консенсуальным* договором. Согласно действующему гражданскому законодательству юридическое значение имеет не только непосредственная безвозмездная передача имущества, но при определенных условиях — и обещание подарить имущество, влекущее возникновение обязательственного отношения между дарителем и одаряемым.

Дарение может осуществляться путем не только передачи в собственность одаряемому принадлежащей дарителю вещи, но и передачи одаряемому имущественных прав или освобождения его от имущественных обязанностей (в обоих случаях как в отношении дарителя, так и в отношении третьего лица).

Особенность договора дарения состоит в его *безвозмездном* характере, поэтому при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. Заключенный в таких случаях договор дарения считается притворной сделкой (п. 2 ст. 170, абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК).

В соответствии с действующим гражданским законодательством договором дарения признается *обещание дарения,* если оно сделано в надлежащей, предусмотренной законом форме и содержит ясно выраженную волю дарителя. Обещание дарения должно быть конкретизированным по своему содержанию. Обещание подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности ничтожно (п. 2 ст. 572 ГК).

В качестве *дарителя* выступает любое физическое или юридическое лицо.

За исключением предусмотренных законом случаев, дарение, сопровождаемое передачей дара одаряемому, может быть совершено *устно.* Передача дара осуществляется посредством его вручения, символической передачи (вручение ключей и т.п.) либо вручения правоустанавливающих документов.

Договор дарения движимого имущества подлежит совершению *в письменной форме,* если:

дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда;

договор содержит обещание дарения в будущем.

Договор, совершенный устно, в перечисленных случаях признается ничтожным.

В письменной форме должен совершаться и договор дарения недвижимости, который, кроме того, подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК).

Действующим гражданским законодательством предусмотрены *отказ от исполнения договора дарения* и *отмена дарения*. Отказ от исполнения договора дарения может иметь место до исполнения консенсуального договора дарения (обещания дарения) в случае, если:

после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменились настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни;

одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения.

Отмена дарения может происходить *после исполнения* договора дарения во втором из указанных выше случаев, а также если:

обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность (например, письма, дневники, рукописи), создает угрозу ее безвозвратной утраты;

при рассмотрении судом требования заинтересованного лица об отмене дарения установлено, что дарение совершено предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом).

Кроме того, в договоре дарения может быть специально обусловлено право дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого (п. 4 ст. 578 ГК).

Одаряемый вправе отказаться от дара в любое время до его передачи. В этом случае договор дарения считается расторгнутым (п. 1 ст. 573 ГК).

Согласно ст. 579 ГК правила об отказе дарителя от исполнения договора дарения и об отмене дарения не применяются к обычным подаркам небольшой стоимости.

Разновидностью дарения является *пожертвование*. Пожертвованием признается дарение вещи или права *в общеполезных целях* (п. 1 ст. 582 ГК).

2.3. Договор ренты

Рента — это регулярно получаемый доход с капитала, имущества или земли, не требующий от его получателя предпринимательской деятельности.

Договор ренты является новым для российского гражданского законодательства. Его законодательное закрепление обусловлено переходом к рыночным отношениям.

В соответствии с п. 1 ст. 583 ГК по договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме.

По договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно *(постоянная рента)* или на срок жизни получателя ренты *(пожизненная рента)* (п. 2 ст. 583 ГК).

Вопрос о том, может ли договор ренты быть *консенсуальным,* является спорным. Более правильным представляется мнение, согласно которому договор ренты всегда *реальный* договор, так как без фактической передачи имущества плательщику ренты не имеет смысла говорить о возникновении рентных отношений. Данный договор относится также к *возмездным* и *односторонним* договорам.

Сторонами договора ренты выступают получатель ренты *(рентный кредитор)* и плательщик ренты *(рентный должник)*.

Получателями ренты в договоре пожизненной ренты, в том числе в договоре пожизненного содержания с иждивением, могут быть только граждане. Согласно п. 1 ст. 589 ГК получателями постоянной ренты являются также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты, например при установлении пожизненной ренты одним гражданином в пользу другого гражданина или группы граждан (п. 1,2 ст. 596 ГК).

Закон не устанавливает каких-либо ограничений в отношении круга возможных *плательщиков ренты*. Соответственно, ими могут быть как граждане, так и юридические лица, причем как коммерческие, так и некоммерческие, заинтересованные в приобретении в собственность предлагаемого имущества и способные выполнить условие о выплате в обмен на него ренты.

Вопрос о *предмете* договора ренты является спорным, но общепризнано, что объектом данного договора могут выступать вещи (как движимые, так и недвижимые), наличные деньги и документарные ценные бумаги.

Договор ренты подлежит *нотариальному удостоверению,* а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также *государственной регистрации*.

Имущество, которое отчуждается под выплату ренты, может быть передано получателем ренты в собственность плательщика ренты *за плату или бесплатно*.

Закон уделяет особое внимание защите интересов получателя ренты. Рентные платежи могут производиться в форме денежных выплат (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597 ГК), а также в форме предоставления иждивения, включающего обеспечение потребностей в жилье, питании, одежде и т.п. (п. 1 ст. 602 ГК). Законом установлены минимальный размер пожизненной ренты (п. 2 ст. 597 ГК) и минимальная стоимость общего объема содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК). Независимо от формы все рентные платежи должны иметь денежную оценку.

Существенным условием договора о передаче под выплату ренты денежной суммы или другого движимого имущества является условие о предоставлении плательщиком ренты *обеспечения исполнения его обязательств* (залог, удержание имущества должника, поручительство и др.) либо страховании им в пользу получателя ренты риска ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств (п. 2 ст. 587 ГК),

Тема 3. ДОГОВОРЫ АРЕНДЫ, ЛИЗИНГА, ССУДЫ

3.1. Договор аренды

Согласно норме ст. 606 ГК по договору аренды *(имущественного найма)* арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. В настоящее время выделяется несколько видов аренды:

прокат;
аренда транспортных средств;
аренда зданий и сооружений;
аренда предприятий;
финансовая аренда (лизинг).

К указанным видам договоров применяются общие положения об аренде (§ 1 гл. 34 ГК), если иное не установлено специальными нормами об этих договорах.

По юридической природе договор аренды является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*.

Согласно ст. 607 ГК в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые в процессе их использования не теряют своих натуральных свойств *(непотребляемые вещи)*.

В аренду сдаются только *индивидуально-определенные вещи*.

Объектом договора аренды служит как *движимое,* так и *недвижимое* имущество. Однако недвижимое имущество, которое может сдаваться в аренду по правилам гл. 34 ГК, не должно быть предназначено для проживания людей. Наем жилой недвижимости регулируется специальными нормами гл. 35 ГК.

Законом установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается (электростанции, вооружение, железные дороги общего пользования и т.п.).

Согласно действующему законодательству единственным существенным условием договора аренды в силу требования закона является условие о *предмете аренды.* В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не признается заключенным (п. 3 ст. 607 ГК).

Сторонами договора аренды выступают арендодатель и арендатор. *Арендодателем* может быть собственник, а также лицо, управомоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК).

Согласно п. I ст. 609 ГК договор аренды на срок *более года,* а если хоти бы одной из сторон договора является юридическое лицо — независимо от срока, должен быть заключен *в письменной форме.* Договор аренды недвижимого имущества подлежит *государственной регистрации,* если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609 ГК).

Договор аренды заключается на срок, определенный договором. Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок (п. 1,2 ст. 610 ГК). Таким образом, срок не является существенным условием договора аренды, поскольку данный договор может быть заключен и без его согласования.

В том случае, если договор аренды был заключен без указания срока, каждая из сторон вправе *в любое время* отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону *за один месяц,* а при аренде недвижимого имущества — *за три месяца.* Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды (абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК).

Арендодатель должен предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК).

Арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены — в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК). Арендатор должен проявлять при использовании арендованного имущества ту же степень заботливости, которую он проявляет к собственному имуществу. Согласно п. 2 ст. 616 ГК арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет *текущий ремонт* и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды.

Арендодатель обязан производить за свой счет *капитальный ремонт* переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (п. 1 ст.616 ГК).

В силу возмездного характера договора аренды основной обязанностью арендодателя является своевременное внесение платы за пользование имуществом *{арендной платы).* Вместе с тем условие об арендных платежах не относится к существенным условиям договора аренды. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 614 ГК порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. Однако в случае, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

Для договора аренды не столь важен характер вознаграждения: оно может быть как денежным, так и иметь иную материальную форму.

Арендные платежи должны вноситься в порядке и сроки, предусмотренные договором. Если иное не предусмотрено договором, в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок. При этом арен-

додатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК). У него также возникает право на взыскание процентов по ст. 395 ГК и убытков, причиненных просрочкой платежа.

Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, не предусмотренные договором, но *не чаще одного раза в год.* Законом предусматриваются иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества (п. 3 ст. 614 ГК).

Арендатору принадлежит право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором (ч. 2 ст. 606 ГК).

В период действия договора аренды арендатору предоставляется возможность ограниченного распоряжения объектом аренды и правом аренды. Так, арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в *субаренду {поднаем)* и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу *{перенаем),* если иное не установлено законодательством. При сдаче имущества в субаренду ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК).

Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК).

Если иное не отмечено в законе или договоре аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК).

Законом или договором может быть предусмотрено право выкупа арендованного имущества по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Однако законом могут быть определены случаи запрещения выкупа арендованного имущества (ст. 624 ГК).

Главным основанием прекращения действия договора аренды служит истечение его срока. Однако если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621 ГК). От договора, заключенного на неопределенный срок, арендодатель и арендатор вправе отказаться в любое время, предупредив об этом другую сторону *за один месяц,* а при аренде недвижимого имущества — *за три месяца.*

Применительно к договорам аренды, заключенным на определенный срок, закон предусматривает досрочное расторжение судом договора *по требованию арендодателя* в случаях, когда арендатор:

пользуется имуществом со значительным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

существенно ухудшает имущество;

более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору *письменного* предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ст. 619 ГК).

В ст. 621 ГК предусмотрены основания для расторжения судом договора аренды *по требованию арендатора.*

При прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 622 ГК).

3.2. Договор финансовой аренды (лизинга)

Согласно норме ст. 665 ГК по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в данном случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца.

В кодифицированном гражданском законодательстве России договор финансовой аренды (лизинга) впервые получил закрепление в нормах § 6 гл. 34 ГК. Кроме того, действует Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» и значительное количество подзаконных нормативных актов.

Лизинг имеет широкое распространение в международной коммерческой практике. В настоящее время он регулируется Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г. Россия — участник этой Конвенции с 1998 г. (Федеральный закон от 08.02.1998 № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге»).

Основными формами лизинга являются внутренний лизинг и международный лизинг (п. 1 ст. 7 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)».

Сторонами в договоре лизинга являются *арендодатель {лизингодатель)* и *арендатор {лизингополучатель).* Как следует из нормы ч. 2 ст. 665 ГК, договор лизинга может преследовать только предпринимательские цели, поэтому сторонами в нем могут быть лишь субъекты, осуществляющие коммерческую деятельность, в том числе и некоммерческие юридические лица в тех пределах, в которых они могут осуществлять такую деятельность.

Поскольку действующим законодательством договор лизинга отнесен к договорам аренды и сторонами в нем являются юридические лица, форма этого договора должна быть *письменной.* Договор лизинга *недвижимого имущества* подлежит *государственной регистрации* (ст. 609 ГК).

Срок договора лизинга определяется по усмотрению сторон в соответствии с правилами ст. 610 ГК.

Существенными условиями договора лизинга являются условия об объекте лизинга, о продавце этого объекта и об исключительно предпринимательской цели использования объекта лизинга.

Одним из основных признаков, отличающих договор лизинга от иных разновидностей договора аренды, служит обязанность арендодателя купить указанное арендатором имущество у продавца, определенного арендатором (ч. 2 ст. 665 ГК). Однако договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (ч. 2 ст. 665 ГК).

Для исполнения договора лизинга характерны некоторые особенности. Так, исполнение данного договора арендодателем начинается с приобретения им указанного арендатором объекта лизинга у выбранного им продавца по договору купли-продажи. При этом арендодатель обязан *уведомить продавца* о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК). Сообщение продавцу сведений о лице, которому передается в аренду объект лизинга, необходимо потому, что в силу закона к арендатору (лизингополучателю) переходят права требования по договору купли-продажи. При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как *солидарные кредиторы* (п. 1 ст. 670 ГК).

Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивает его сохранность, а также осуществляет капитальный и текущий ремонт предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Договором лизинга может быть предусмотрено, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Федеральным законом могут быть установлены случаи запрещения перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю (ст. 19 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)»).

Важной обязанностью арендатора (лизингополучателя) является осуществление *лизинговых платежей*.

Лизингодателю принадлежат контрольные права. Он имеет право осуществлять контроль за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров.

При прекращении договора лизинга применяются общие положения о возврате арендованного имущества арендодателю (ст. 622 ГК).

3.3. Договор безвозмездного пользования (ссуды)

В соответствии с п. 1 ст. 689 ГК по договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой

стороне (ссудополучателю), которая обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в котором она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Договор ссуды может быть как *консенсуальным,* так и *реальным*. Консенсуальный договор ссуды имеет место, когда по условиям договора обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование возникает с момента его заключения. При отсутствии такого условия договор ссуды считается заключенным с момента передачи вещи в безвозмездное пользование, т.е. он представляет собой реальный договор.

По субъектному составу консенсуальные договоры ссуды являются двусторонними, но в них отсутствует *признак взаимности,* поскольку обязанности ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондирует право ссудополучателя требовать такой передачи. В силу безвозмездного характера договора ссуды при неисполнении ссудодателем обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не обладает правом требования передачи вещи в натуре, а вправе требовать лишь расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Двусторонний характер реального договора ссуды выражается в наличии у обеих сторон различных прав и обязанностей. Так, у ссудодателя помимо прав имеются обязанности отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК), и за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК).

Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Согласно п. 1 ст. 690 ГК *ссудодателем* может быть собственник или иное лицо, уполномоченное законом или собственником.

Закон не определяет, кто может быть *ссудополучателем,* следовательно, им может быть любое лицо. Однако есть и исключения. Так, коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля (п. 2 ст. 690 ГК).

Предметом договора ссуды могут быть *индивидуально-определенные* и *непотребляемые вещи,* как движимые, так и недвижимые.

В договоре ссуды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю в качестве *объекта пользования.* При отсутствии таких данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а договор безвозмездного пользования не считается заключенным. Документальное подтверждение данных, позволяющих идентифицировать предмет ссуды, должно быть таким же, как и при заключении договора аренды.

Поскольку пользование имуществом по договору ссуды является безвозмездным, плоды и доходы от вещи, переданной в ссуду, принадлежат ссудодателю как собственнику вещи. Однако договором сторон может быть предусмотрено иное.

Форма договора ссуды должна соответствовать общим правилам о форме сделок. По смыслу п. 1 ст. 131 ГК необходима *государственная регистрация* передачи недвижимого имущества в безвозмездное пользование.

Договор ссуды может быть заключен на определенный срок, а если срок в договоре не оговорен, он считается заключенным на неопределенный срок (п. 1, абз. 1 п. 2 ст. 610 ГК). В последнем случае срок действия договора ограничивается моментом востребования имущества предоставившим его лицом.

Ввиду сходства договоров аренды и ссуды к договору ссуды применяются многие правила, относящиеся к договору аренды (п. 2 ст. 689 ГК).

Главная обязанность ссудодателя — предоставление ссудополучателю вещи в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению (п. 1 ст. 691 ГК).

Обязанность ссудополучателя по содержанию вещи представляет собой обязанность поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление *текущего* и *капитального ремонта,* и нести все расходы по ее содержанию, если иное не предусмотрено договором (ст. 695 ГК).

Ссудополучатель обязан пользоваться переданной ему в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не установлены, то в соответствии с назначением вещи. При нарушении данной обязанности ссудодатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 1, 3 ст. 615, п. 2 ст. 689 ГК).

Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, возможен в любое время. Сторона, отказывающаяся от договора, обязана известить об этом другую сторону за *один месяц,* если договором не предусмотрен иной срок извещения. Если договор ссуды заключен с указанием срока его действия, право на отказ от договора с таким извещением имеет только ссудополучатель, если иное не предусмотрено договором ссуды (ст. 699 ГК).

По основаниям, указанным в ст. 698 ГК, возможно досрочное расторжение договора ссуды, заключенного на определенный срок.

Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока действия договора при отсутствии возражений ссудодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621, п. 2 ст. 689 ГК).

При прекращении договора ссуды на ссудополучателе лежит обязанность по возврату этой, вещи. Вещь подлежит возвращению ссудодателю в том состоянии, в котором он получил ее в пользование с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором ссуды.

Тема 4. ДОГОВОР НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ И ДРУГИЕ ЖИЛИЩНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

4.1. Договор найма жилого помещения

В соответствии с п. 1 ст. 671 ГК по договору найма жилого помещения одна сторона — собственник или управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.

Договор найма жилого помещения является *консенсуальным*, *возмездным, двусторонним.*

ГК особо выделяет договор социального найма жилого помещения, который может заключаться наряду с так называемым договором коммерческого найма жилого помещения и договором найма специализированного жилого помещения. Договор социального найма жилого помещения заключается при найме жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования, договор коммерческого найма жилого помещения — при сдаче внаем жилья с целью получения дохода, договор найма специализированного жилого помещения — при найме служебного жилого помещения, жилого помещения в общежитии и других жилых помещений специализированного жилищного фонда (ст. 92 ЖК).

Договор социального найма может быть заключен только на жилое помещение, входящее в состав фонда социального использования, и при наличии у гражданина необходимых предпосылок для его заключения, к которым относятся: признание гражданина в установленном порядке малоимущим либо его принадлежность к иной категории граждан, которым в соответствии с законом жилые помещения предоставляются по договорам социального найма; нуждаемость в жилом помещении; состояние на учете нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, за исключением установленных ЖК случаев; наличие решения органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения данному гражданину и его семье в соответствии с действующими нормами.

Договор коммерческого найма заключается всецело на основании принципа свободы договора, т.е. его заключение зависит от усмотрения сторон, которые сами определяют его важнейшие условия: срок договора, размер и порядок внесения платы за наем жилого помещения, распределение обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и др.

И договоры коммерческого, и договоры социального найма заключаются *в письменной форме* (ст. 674, п. 3 ст. 672 ГК). Несоблюдение данной формы договора не влечет его недействительности, кроме случаев, указанных в законе или в соглашении сторон (п. 1,2 ст. 162 ГК).

Срок действия договора определяется по-разному для договоров коммерческого и социального найма, и в этом заключается одно из их основных различий.

В соответствии с п. 1 ст. 683 ГК договор коммерческого найма заключается на срок, не превышающий *пяти лет.* Однако срок не является существенным условием этого договора, поскольку если он в договоре не определен, то договор считается заключенным на пять лет.

Договор, заключенный на срок *до одного года,* признается краткосрочным, и на него не распространяются указанные в п. 2 ст. 683 ГК правила, относящиеся к договору со сроком более одного года. В частности, на такой договор не распространяется норма о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок (ч. 1 ст. 684 ГК).

По истечении срока договора коммерческого найма жилого помещения, за исключением указанного выше случая, наниматель имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок.

Не позднее чем за *три месяца* до истечения срока договора коммерческого найма жилого помещения наймодатель должен предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать в течение *не менее одного года* жилое помещение внаем. Если наймодатель не выполнил этой обязанности, а наниматель не отказался от продления договора, договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок (ч. 2 ст. 684 ГК).

В отличие от договора коммерческого найма в отношении договора социального найма закон не ограничивает срока его действия, вследствие чего *договор социального найма является бессрочным*.

Сторонами в договоре найма жилого помещения являются наймодатель и наниматель. *Наймодателем* при найме обоих видов выступает собственник жилого помещения или управомоченное им лицо.

В качестве *нанимателя* может быть *только гражданин, физическое лицо,* поскольку жилое помещение, как указывается в п. 1 ст. 671 ГК, предоставляется «для проживания в нем».

Обычно в качестве нанимателя в договоре коммерческого найма выступает один гражданин (физическое лицо). Однако возможна и множественность лиц на стороне нанимателя. Граждане, постоянно проживающие вместе с нанимателем, могут, известив наймодателя, заключить с нанимателем договор о том, что все они несут совместно с нанимателем солидарную ответственность перед наймодателем. В этом случае такие граждане являются *сонанимателями* (п. 4 ст. 677 ГК).

При заключении договора коммерческого найма жилого помещения гражданин сам определяет, кто будет проживать совместно с ним в нанятом им помещении. Такими лицами могут быть и граждане, не являющиеся его супругом или родственниками. Однако наниматель не вправе произвольно поселять в предоставленное ему жилое помещение всех, кого он пожелает. В соответствии с п. 2 ст. 677 ГК в договоре коммерческого найма должны быть указаны граждане, постоянно проживающие в жилом помещении вместе с нанимателем. При отсутствии в договоре таких указаний вселение этих граждан производится лишь с согласия наймодателя.

После заключения договора коммерческого найма жилого помещения и первоначального определения лиц, которые будут проживать вместе с нанимателем, вселение других граждан в качестве постоянно проживающих с нанимателем возможно лишь с согласия наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих на данный момент. При вселении *несовершеннолетних детей* такого согласия не требуется (ст. 679 ГК).

Граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем, имеют *равные с ним права* по пользованию жилым помещением. Отношения между нанимателем и такими гражданами определяются не ими самими, а законом (абз. 2 п. 2 ст. 677 ГК). Вместе с тем лица, постоянно проживающие вместе с нанимателем, не состоят непосредственно с наймодателем в правоотношениях по поводу пользования жилым помещением. В связи с этим за совершение ими действий, нарушающих условия договора, ответственность перед наймодателем несет *наниматель* (п. 3 ст. 677 ГК). Исключение составляют случаи, когда данные граждане являются сонанимателями.

Если жилое помещение относится *к муниципальному жилищному фонду,* то в качестве *наймодателя* выступает орган местного самоуправления или муниципальная жилищно-эксплуатационная организация. В случаях сдачи внаем жилого помещения, входящего в состав государственного жилищного фонда, наймодателем является государственное предприятие или учреждение, на балансе которых находится данное жилое помещение, либо созданная ими жилищно-эксплуатационная организация.

Нанимателем при заключении договора социального найма жилого помещения выступает гражданин, которому в установленном порядке было предоставлено жилое помещение. После заключения договора возможна *замена нанимателя* другим дееспособным членом семьи, например, в случае выбытия нанимателя из данного жилого помещения, его смерти (ст. 82 ЖК).

Правом постоянного пользования жилым помещением по договору социального найма, кроме нанимателя, обладают также *члены его семьи.* Все другие лица могут проживать с нанимателем только в качестве *временных жильцов*.

ЖК (ч. 1 ст. 69) определяет, во-первых, лиц, которые относятся к членам семьи, и, во-вторых, лиц, которые могут быть признаны членами семьи.

К членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним *его супруг,* а также *дети и родители данного нанимателя*. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы *признаются членами семьи* нанимателя, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство (совместное расходование средств на питание, приобретение вещей, оплату пользования квартирой и т.п.). В исключительных случаях *иные лица* могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма *в судебном порядке*.

Если лицо перестало быть членом семьи, но продолжает проживать в занимаемом по договору социального найма жилом помещении, за ним сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены его семьи. Указанный гражданин самостоятельно отвечает по своим обязательствам, вытекающим из соответствующего договора социального найма (в частности, бывший супруг нанимателя или супруг члена семьи в случае расторжения брака).

Наниматель вправе вселить в занимаемое им жилое помещение по договору социального найма своего супруга, своих детей и родителей, получив на это *письменное согласие* всех совершеннолетних членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих. Для вселения нанимателем в такое жилое помещение *других граждан* в качестве проживающих совместно с ним членов его семьи необходимо также согласие в письменной форме *наймодателя.* На вселение к родителям их *несовершеннолетних детей* не требуется согласие остальных членов семьи нанимателя и согласие наймодателя (ч. 1 ст. 70 ЖК).

Согласно п. 2 ст. 672 ГК проживающие по договору социального найма жилого помещения совместно с нанимателем члены его семьи пользуются всеми правами и несут все обязанности по договору найма

жилого помещения наравне с нанимателем. Из данной нормы вытекает, что все они являются *сонанимателями* по данному договору, в связи с чем возможно расторжение договора найма жилого помещения отдельно с каждым из них (например, в случае выезда кого-либо из членов семьи нанимателя на другое постоянное место жительства).

В отношениях с наймодателем при социальном найме наниматель выступает в качестве представителя членов его семьи в силу закона (п. 1 ст. 182 ГК).

Предметом договоров коммерческого и социального найма является изолированное жилое помещение.

Помещение признается *жилым,* если оно отвечает установленным санитарным, градостроительным, техническим и противопожарным требованиям и предназначено для проживания граждан во все сезоны года. Дом, в котором находится сдаваемое внаем помещение, должен быть зарегистрирован в качестве жилого в бюро технической инвентаризации или ином уполномоченном на это органе.

Сдаваемое внаем жилое помещение должно быть *изолированным,* т.е. представлять собой жилой дом, квартиру, часть дома или часть квартиры, имеющие отдельный вход. Не могут быть самостоятельным предметом договора найма часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежная комната). Смежные комнаты как единое целое могут быть объектом одного договора найма (смежно-изолированные комнаты).

Объектом договора коммерческого найма может быть жилое помещение независимо от его размера. Что касается качества сдаваемого внаем по такому договору жилого помещения, то оно должно соответствовать понятию «помещение, пригодное для постоянного проживания» (п. 1 ст. 673 ГК).

Пригодность жилого помещения для проживания определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством (абз. 2 п. 1 ст. 673 ГК). К категории непригодных для проживания в настоящее время относятся подвальные и полуподвальные помещения, помещения, не имеющие естественного освещения, бараки, аварийные дома и т.п. Такие помещения не могут быть объектом договора найма.

Самостоятельным объектом договора коммерческого найма не могут быть подсобные помещения. Однако при найме квартиры, дома, части дома они входят в состав объекта договора. Если же внаем сдается часть квартиры (комната или несколько комнат), подсобные помещения будут находиться в общем пользовании всех нанимателей, т.е. составлять общий объект.

Наймодатель по договору найма жилого помещения (как коммерческого, так и социального) обязан предоставить другой стороне-нанимателю жилое помещение для проживания в нем (п. 1 ст. 671 ГК).

Обязанности наймодателя *по договору коммерческого найма* определены в ст. 676 ГК. Наймодатель обязан передать нанимателю свободное жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания. Кроме того, на нем лежит обязанность осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение, предоставлять или обеспечивать предоставление нанимателю за плату необходимых коммунальных услуг, обеспечивать проведение ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг, находящихся в жилом помещении.

Наймодатель жилого помещения *по договору социального найма* обязан:

- передать нанимателю свободное от прав иных лиц жилое помещение;
- принимать участие в надлежащем содержании и в ремонте общего имущества в многоквартирном доме, в котором находится сданное внаем жилое помещение;
- осуществлять капитальный ремонт жилого помещения (обязанность проведения текущего ремонта жилого помещения возлагается на нанимателя — п. 4 ч. 3 ст. 67 ЖК);
- обеспечивать предоставление нанимателю необходимых коммунальных услуг надлежащего качества.

Помимо указанных наймодатель несет иные обязанности, предусмотренные жилищным законодательством и договором социального найма жилого помещения (ст. 65 ЖК).

Специфическим признаком права на жилую площадь, отличающим его от других вещных прав, является его *целевой характер.* Жилое помещение предоставляется нанимателю для проживания в нем, т.е. для удовлетворения его потребности в жилье. Соответственно, не допускается размещение в жилых помещениях торговых предприятий, офисов юридических лиц, использование их для производства промышленной или иной продукции, для складов и т.п. Использование жилого помещения не по назначению может служить (при соблюдении предусмотренных законом условий) основанием для расторжения договора найма жилого помещения (абз. 2 п. 4 ст. 687 ГК, п. 4 ч. 4 ст. 83 ЖК).

Вместе с тем согласно ч. 1ст. 17 ЖК допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем на законном основании гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение.

Наниматель обязан обеспечивать сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии. Он не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя.

Важнейшей обязанностью нанимателя является своевременное внесение *платы за жилое помещение,* а если договором не предусмотрено иное — самостоятельное внесение коммунальных платежей (ст. 678 ГК).

Одним из прав нанимателя, возникающих из договора найма жилого помещения, является право на сдачу нанятого жилого помещения в поднаем. *По договору поднайма* жилого помещения наниматель с согласия наймодателя передает на срок часть или все нанятое им помещение в пользование поднанимателю (п. 1 ст. 685 ГК).

Наниматель обладает правом вселять в жилое помещение не только поднанимателей, но и других лиц — *временных жильцов* (пользователей). В качестве последних могут вселяться родственники, знакомые нанимателя и членов его семьи и т.д. Правовое положение временных жильцов не зависит от вида найма жилого помещения.

Для вселения временного жильца необходимы разрешение нанимателя граждан, постоянно с ним проживающих, а также предварительное уведомление наймодателя.

Временные жильцы не обладают самостоятельным правом пользования жилым помещением. Ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель.

Временные жильцы приобретают в соответствии с заключенным договором право *временного пользования* жилым помещением нанимателя. Срок проживания временных жильцов не может превышать *шести месяцев* подряд (ч. 1 ст. 680 ГК, ч. 2 ст. 80 ЖК). Следует, однако, отметить, что действующими Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (п. 10), утвержденными постановлением Правительства РФ от 17.07.1995 № 713, предельный срок регистрации граждан по месту пребывания в жилых помещениях, не являющихся их местом жительства, не установлен. Кроме того, ограничение срока проживания временных жильцов противоречит нормам Конституции, поскольку, как указал Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 02.02.1998 № 4-П по делу о проверке конституционности пунктов 10,12 и 21 названных выше Правил, срок нахождения в том или ином месте временного пребывания должен определяться самим гражданином, а его установление государством недопустимо, так как означает ограничение свободы волеизъявления при выборе места пребывания.

Если сторонами был согласован срок проживания временных жильцов, они обязаны освободить жилое помещение по требованию нанимателя или любого гражданина, постоянно с ним проживающего, по истечении этого срока, а если данный срок не был согласован, — не позднее *семи дней* со дня предъявления такого требования (ст. 680 ГК). В случае прекращения договора найма жилого помещения, а также в случае отказа временных жильцов освободить жилое помещение по истечении согласованного с ними срока проживания или предъявления указанного выше требования временные жильцы подлежат выселению из жилого помещения в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (ч. 5 ст. 80 ЖК).

Законом (ст. 82 ЖК) предусмотрена возможность изменения договора социального найма жилого помещения по требованию нанимателей, объединяющихся в одну семью, а также путем *замены нанимателя* в ранее заключенном договоре дееспособным членом его семьи (например, отец желает перевести права нанимателя на своего сына). В последнем случае для изменения договора необходимо согласие наймодателя и остальных членов семьи лица, желающего стать нанимателем.

Рассмотренные виды изменения договора найма жилого помещения относятся к социальному найму. *Изменение договора коммерческого найма* регламентируется менее полно.

Согласно ст. 686 ГК, в частности, возможна *замена нанимателя* в договоре коммерческого найма по требованию нанимателя и других граждан, постоянно с ним проживающих, и с согласия наймодателя одним из совершеннолетних граждан, постоянно проживающих с нанимателем. В случаях недостижения соглашения соответствующих

лиц, проживающих в жилом помещении, на замену нанимателя, а также несогласия наймодателя на такую замену возможно обращение за разрешением спора в суд.

Как предусматривает ч. 2 ст. 678 ГК, наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Действие этой нормы распространяется и на договор социального найма (п. 3 ст. 672 ГК).

В соответствии с принципом свободы договора по соглашению между сторонами договора коммерческого найма жилого помещения могут быть изменены любые его условия, за исключением тех, которые императивно установлены законом.

Для обязательства найма жилого помещения закон предусматривает особые основания его прекращения.

К основаниям прекращения правоотношения найма жилого помещения относится прежде всего *расторжение договора,* которое возможно по инициативе обеих сторон, нанимателя или наймодателя.

Договор социального найма жилого помещения может быть расторгнут в любое время *по соглашению сторон*.

Наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе с согласия в письменной форме проживающих совместно с ним членов его семьи *в любое время* расторгнуть договор социального найма.

В случае выезда нанимателя и членов его семьи в другое место жительства договор социального найма жилого помещения считается расторгнутым со дня выезда (ч. 1—3 ст. 83 ЖК).

Расторжение договора социального найма жилого помещения по требованию наймодателя допускается в судебном порядке в случае:

- невнесения нанимателем платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги более шести месяцев;
- разрушения или повреждения жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает;
- систематического нарушения прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным совместное проживание в одном жилом помещении;
- использования жилого помещения не по назначению (ч. 4 ст. 83 ЖК).

Последствием расторжения договора найма жилого помещения является обязанность освобождения жилого помещения нанимателем и членами его семьи. Эта обязанность может исполняться добровольно либо в принудительном порядке.

Как провозглашает Конституция, никто не может быть произвольно лишен жилища (ч. 1 ст. 40). В развитие этой нормы ст. 3 ЖК предусматривает, что никто не может быть выселен из жилища или ограничен в праве пользования жилищем, в том числе в праве получения коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены Жилищным кодексом, другими федеральными законами.

Выселение граждан из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, возможно в случаях, указанных в ст. 85, 90, 91 ЖК.

Договор социального найма жилого помещения может быть расторгнут *только в судебном порядке* (ч. 4 ст. 83 ЖК). В других случаях (помимо расторжения договора социального найма) выселение также производится в судебном порядке.

При расторжении договора социального найма жилого помещения выселение нанимателя и членов его семьи из занимаемого ими жилого помещения допускается, как правило, при условии *предоставления выселяемым другого жилого помещения*. Требования, предъявляемые к этому помещению, определены ст. 89, 90 ЖК.

По общему правилу гражданину и его семье при выселении из помещения, занимаемого по договору социального найма, должно быть предоставлено *другое благоустроенное жилое помещение*. При этом предоставляемое жилое помещение должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в черте данного населенного пункта.

Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи до выселения занимали квартиру или не менее чем две комнаты, наниматель соответственно имеет право на получение квартиры или на получение жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, в коммунальной квартире (ч. 1, 2 ст. 89 ЖК).

Выселение граждан из жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма допускается в следующих случаях:

если дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;

если жилое помещение подлежит переводу в нежилое помещение;

если жилое помещение признано непригодным для проживания;

если в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение не может быть сохранено или его общая площадь уменьшится, в результате чего проживающие в нем наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо увеличится, в результате чего общая площадь занимаемого жилого помещения на одного члена семьи существенно превысит норму предоставления (ст. 85 ЖК).

В соответствии со ст. 90 ЖК если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке *с предоставлением другого жилого помещения* по договору социального найма, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан *в общежитие*.

Выселение из жилого помещения, занимаемого по договору социального найма, *без предоставления другого жилого помещения* — это исключительный порядок выселения, применение которого допускается лишь в некоторых случаях, предусмотренных законом (ст. 91 ЖК). Основанием для такого выселения является грубое нарушение нанимателем или членами его семьи правовых норм. К таким нарушениям относятся:

использование жилого помещения не по назначению (например, под склад, притон и т.п.);

систематическое нарушение прав и законных интересов соседей;

бесхозяйственное обращение с жилым помещением, приводящее к его разрушению.

Поскольку выселение применяется здесь как санкция за противоправное поведение нанимателя или членов его семьи, оно возможно лишь при условии, что к нарушителю принимались меры предупреждения, но они оказались безрезультатными (ч. 1 ст. 91 ЖК).

Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены также граждане, лишенные родительских прав, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным (ч. 2 ст. 91 ЖК).

При *коммерческом найме* расторжение договора и выселение допускаются в исключительных случаях, которые прямо указаны в ст. 687 ГК.

Расторжение договора коммерческого найма, как и договора социального найма, по требованию наймодателя возможно *только в судебном порядке*.

Согласно п. 1 ст. 687 ГК наниматель вправе с согласия других граждан, постоянно проживающих с ним, в любое время расторгнуть договор коммерческого найма жилого помещения. Однако для предотвращения возникновения убытков у лица, сдающего внаем помещение, закон предусматривает, что наниматель обязан *в письменной форме* предупредить наймодателя *за три месяца* о расторжении договора. При несоблюдении этого условия наймодатель вправе предъявить нанимателю требование о возмещении упущенной выгоды в виде неполученного дохода от сдачи помещения внаем.

Договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях:

невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме — при невнесении платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;

разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает.

По решению суда нанимателю может быть предоставлен срок *не более года* для устранения им нарушений, послуживших основанием для расторжения договора коммерческого найма жилого помещения. Если в течение определенного судом срока наниматель не устранит допущенных нарушений или не примет всех необходимых мер для их устранения, суд по повторному обращению наймодателя принимает решение о расторжении договора найма жилого помещения. При этом по просьбе нанимателя суд в решении о расторжении договора может отсрочить исполнение решения на срок *не более года* (абз. 4 п. 2 ст. 687 ГК).

Договор коммерческого найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке по требованию любой из сторон в договоре, если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания, а также в случае его аварийного состояния (абз. 2 п. 3 ст. 687 ГК).

Если наниматель жилого помещения или другие граждане, за действия которых он отвечает, используют жилое помещение *не по назначению либо* систематически нарушают права и интересы соседей, наймодатель может предупредить нанимателя о необходимости устранения нарушения. При продолжении указанных нарушений после предупреждения наймодателя последний вправе в судебном порядке расторгнуть договор найма жилого помещения. В этом случае в соответствии с п. 4

ст. 687 ГК применяются приведенные выше правила, предусмотренные абз. 4 п. 2 той же статьи.

При расторжении договора коммерческого найма и отказе нанимателя и других граждан, постоянно с ним проживающих, добровольно освободить жилое помещение эти лица подлежат выселению из жилого помещения на основании решения суда (ст. 688 ГК).

Особенности отношений, возникающих по поводу найма жилых помещений *специализированного жилищного фонда,* определены в разд. IV ЖК.

4.2. Договор обмена жилыми помещениями

Договор обмена жилых помещений — это соглашение, в соответствии с которым одно лицо, имеющее право на жилое помещение, обязуется передать принадлежащее ему или занимаемое им жилое помещение другому лицу, которое в свою очередь обязуется передать взамен определенное жилое помещение. Обмен жилых помещений между их *собственниками* (гражданами или юридическими лицами) производится не по договору обмена жилыми помещениями, а по договору *мены,* хотя и с учетом специфики предмета обмена.

Нормы, регулирующие обмен жилых помещений, занимаемых по договору *социального найма,* содержатся в ст. 72—75 ЖК. В качестве стороны в договоре обмена таких жилых помещений выступает только *наниматель.* Жилищные права проживающих совместно с ним членов его семьи, в том числе временно отсутствующих, учитываются законодателем, предусматривающим обязательную дачу этими лицами *согласия на обмен* в письменной форме.

Проживающие совместно с нанимателем *члены его семьи* вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения по договору социального найма на жилые помещения, предоставленные по договорам социального найма другим нанимателям и находящиеся в разных домах или квартирах.

Участниками договора обмена жилых помещений могут быть несколько нанимателей, т.е. договор обмена может быть *и двусторонним, и многосторонним.*

Обмениваемые жилые помещения могут находиться как в одном, так и в разных населенных пунктах на территории Российской Федерации.

Если между нанимателем жилого помещения по договору социального найма и проживающими совместно с ним членами его семьи не достигнуто соглашение об обмене, любой из них вправе требовать осуществления принудительного обмена занимаемого жилого помещения в судебном порядке. При этом учитываются заслуживающие внимания доводы и законные интересы лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении (ст. 72 ЖК).

В соответствии со ст. 74 ЖК договор об обмене жилыми помещениями заключается *в письменной форме* путем составления *одного документа,* подписанного соответствующими нанимателями.

Указанный договор представляется нанимателями, его заключившими, каждому из наймодателей, с которыми у них заключены договоры социального найма обмениваемых жилых помещений, для получения согласия на осуществление обмена. Отказ наймодателя в даче согласия на обмен может быть оспорен в судебном порядке.

Договор об обмене жилыми помещениями и согласие каждого наймодателя обмениваемого жилого помещения на обмен являются основанием расторжения ранее заключенных и одновременного заключения новых договоров социального найма.

Статья 73 ЖК предусматривает случаи, в которых обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма не допускается.

Действующим законодательством не предусмотрен обмен жилыми помещениями между нанимателями и собственниками жилых помещений, между нанимателями жилых помещений по договорам социального и коммерческого найма, между нанимателями жилых помещений по договорам коммерческого найма, а также прямо запрещен обмен жилого помещения, занимаемого по договору найма специализированного жилого помещения (ч. 4 ст. 100 ЖК), из чего следует, что все перечисленные виды обмена производиться не могут. К тому же обмен жилых помещений, занимаемых по договорам коммерческого найма, противоречил бы природе отношений, складывающихся при заключении таких договоров между нанимателем и наймодателем.

Тема 5. ПОДРЯД

5.1. Договор подряда

В соответствии с п. 1 ст. 702 ГК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Договор подряда является *двусторонним, консенсуальным* и *возмездным.*

В отличие от возмездных договоров о передаче имущества в собственность (иное вещное право) или пользование договор подряда регулирует правовую сторону производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного *овеществленного результата.* Согласно п. 1 ст. 703 ГК договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы. Следовательно, интерес заказчика в договоре подряда состоит в получении новой вещи, изготовленной подрядчиком как стороной в данном договоре, или в улучшении, качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи.

Для договора подряда также характерно то, что результат выполненной работы должен быть передан заказчику. При этом по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик наряду с передачей новой вещи передает также заказчику права на эту вещь (п. 2 ст. 703 ГК).

Создание новых индивидуально-определенных вещей или изменение их потребительских свойств в интересах заказчика предполагает осуществление подрядных работ *по его заданию.* Заказчик вправе в любое

время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность (п. 1 ст. 715 ГК). В свою очередь, согласно п. 3 ст. 703 ГК подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Договор подряда также необходимо отличать от договоров об оказании услуг, хотя к отдельным видам последних могут субсидиарно применяться правовые нормы о договоре подряда. Основным отличием договора подряда от договоров об оказании услуг состоит в появлении при его исполнении результата, облеченного в овеществленную форму. Такой результат отсутствует при исполнении договора об оказании услуг, которое приводит к иным последствиям, носящим, как материальный, так и нематериальный характер (например, физическое перемещение груза при его перевозке, улучшение состояния здоровья в результате лечения).

Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия от трудового договора. Согласно ст. 704, 705 ГК *подрядчик выполняет работу собственным иждивением,* т.е. из своих материалов, своими силами и средствами, если иное не предусмотрено договором, *и за свой риск*. Работник же, заключивший трудовой договор, зачисляется в штат соответствующей организации, в связи с чем на него распространяется действие трудового законодательства, в частности норм о количестве и условиях труда, его оплате и социальном страховании. При этом по условиям трудового договора на него может быть возложено осуществление деятельности, не связанной с достижением определенного овеществленного результата.

Действующим гражданским законодательством выделяется несколько видов договоров подряда:

бытовой;

строительный;

подряд на выполнение проектных и изыскательских работ;

подрядные работы для государственных нужд.

Согласно п. 2 ст. 702 ГК к такого рода договорам применяются общие положения о подряде (§ 1 гл. 37 ГК), если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров.

Сторонами договора подряда являются *заказчик* и *подрядчик*. Закон не определяет круг субъектов, которые могут участвовать в подрядных отношениях как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика, в связи с чем применяются общие правила об участии граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

По общему правилу, если по договору подряда должен выполняться небольшой объем технически несложных работ, они выполняются лично подрядчиком. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, применяется *принцип генерального подряда*. Этот принцип закреплен в ст. 706 ГК, согласно которой, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае подрядчик выступает в роли *генерального подрядчика,* а привлеченных им для выполнения отдельных работ лиц законименует *субподрядчиками*.

Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, поскольку обязательствами по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. В свою очередь, генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по договору субподряда только с субподрядчиком. Таким образом, здесь имеет место ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц, поэтому подлежат применению общие правила п. 1 ст. 313, ст. 403 ГК.

В то же время с согласия генерального подрядчика заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами *(прямые договоры)*.

Единственным существенным условием договора подряда, как и большинства возмездных гражданско-правовых договоров, служит его *предмет*. Из содержания ст. 702 ГК следует, что предмет договора подряда составляют *как сама работа* (изготовление вещи, ее переработка или обработка, иные виды работ), *так и передача ее овеществленного результата заказчику*. При отсутствии в договоре подряда условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным.

Важнейшей характеристикой предмета договора подряда как договора о выполнении работы является *качество*. Согласно ст. 721 ГК качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора — требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота для результата работы может быть предусмотрен *гарантийный срок,* т.е. срок, в течение которого результат работы должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК.

В договоре подряда указываются *цена* подлежащей выполнению работы или *способы ее определения*. Однако цена не является существенным условием договора подряда, поскольку при отсутствии в договоре подряда таких указаний она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух частей:

1) компенсация издержек, понесенных подрядчиком;

2) причитающееся ему вознаграждение.

Если объем работ велик, а их виды разнообразны, то цена договора определяется путем составления *сметы*.

Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. *Приблизительной* является смета, от которой в ходе выполнения работ возможны отступления (превышение). *Твердой* именуется смета, от которой такие отступления не допускаются. Закон устанавливает презумпцию согласования сторонами твердой сметы, в силу которой при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Одним из важных условий договора подряда является срок. В этом договоре определяются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре также предусматриваются сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточный сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором.

Вместе с тем *срок, как и цена, не является существенным условием* договора подряда. При отсутствии в договоре подряда указания на срок выполнения работ применяются нормы п. 2 ст. 314 ГК. В соответствии с этими нормами обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Если обязательство не исполнено в разумный срок, то оно должно быть исполнено в течение *семи дней* со дня предъявления требования кредитора о его исполнении.

Основной обязанностью подрядчика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача последнему результата выполненной работы (п. 1 ст. 702 ГК).

В случаях выполнения указанных в договоре подряда работ с использованием материала заказчика подрядчик обязан использовать предоставленный ему материал экономно и расчетливо (п. 1 ст. 713 ГК).

Законом определены последствия некачественного выполнения подрядчиком работы (ст. 723 ГК).

В соответствии со ст. 724 ГК заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в сроки, предусмотренные данной статьей, если иное не отмечено законом или договором подряда. Сроки для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством выполненной работы, зависят от наличия или отсутствия гарантийного срока и его продолжительности.

В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены *в разумный срок, но в пределах двух лет* со дня передачи результата работы, если иные сроки не определены законом, договором или обычаями делового оборота.

При наличии договорной гарантии заказчик вправе предъявить такие требования *в течение гарантийного срока,* установленного подрядчиком. В соответствии с п. 5 ст. 724 ГК, если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинается с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком.

Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком *по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет* с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет неблагоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента.

В ст. 725 ГК содержатся специальные правила о сроках давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Срок исковой давности для

требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет *один год,* а в отношении зданий и сооружений определяется в соответствии со ст. 196 ГК, т.е. составляет *три года.* Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооружений, законом установлен *сокращенный срок исковой давности* по данному виду исков.

Основные обязанности заказчика, как это следует из ст. 702 ГК, составляют принятие результата работы и его оплата.

В соответствии со ст. 718 ГК заказчик обязан в случаях, объеме и порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

Для завершения исполнения договора подряда в части обязанности подрядчика сдать заказчику результат работы и обязанности последнего данный результат принять требуется соблюдение процедуры, именуемой *приемкой* выполненной работы. Порядок такой приемки подробно регламентируется законом (ст. 720 ГК), поскольку он в равной мере важен для обеих сторон договора подряда.

Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренном договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе он должен немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них лишь в тех случаях, когда в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе приемки *(явные недостатки).*

При обнаружении после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки *(скрытые недостатки),* в том числе таких, которые были умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

Если между заказчиком и подрядчиком возникает спор по поводу недостатков выполненной работы или их причин, по требованию любой из сторон должна быть назначена *экспертиза.*

Важнейшей обязанностью заказчика является оплата выполненных подрядчиком работ по цене, определяемой в соответствии со ст. 709 ГК. При этом, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда (ст. 711 ГК).

Согласно ст. 712 ГК в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик име-

ет *право на удержание результата работ* в соответствии со ст. 359, 360 ГК, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм.

5.2. Договор бытового подряда

В соответствии с п. 1 ст. 730 ГК по договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворить бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

Наряду с общими чертами, присущими подряду в целом, договор бытового подряда обладает своей спецификой. Так, имеет особенности *субъектный состав* данного договора. В качестве *подрядчика* всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выполнению соответствующего вида работ. *Заказчиком* по рассматриваемому виду договора подряда может быть только гражданин, нуждающийся в удовлетворении своих бытовых или иных личных потребностей. В связи с этим к отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 730 ГК).

Поскольку при исполнении договора бытового подряда удовлетворяются потребности граждан в выполнении работ, которые субъект, их выполняющий, должен осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (ст. 426 ГК), данный договор в соответствии с п. 2 ст. 730 ГК признается *публичным*.

Договор бытового подряда может заключаться с использованием *публичной оферты* (ст. 437 ГК).

Спецификой отличается и *предмет договора бытового подряда*. Из определения в ст. 730 ГК, вытекает, что подрядчик обязуется выполнить работу, предназначенную удовлетворять *бытовые* или *иные личные потребности* гражданина-заказчика. Следовательно, результат выполненных работ должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Специфика договора бытового подряда проявляется также в закреплении законом *преддоговорных обязанностей подрядчика и иных гарантий прав заказчика*. Преддоговорные обязанности согласно ст. 732 ГК (ст. 8—10 Закона о защите прав потребителей) состоят в том, что подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику *необходимую и достоверную информацию* о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения. Соответствующая информация должна доводиться до заказчика и в случаях, если вид деятельности подрядчика подлежит лицензированию и (или) подрядчик имеет государственную аккредитацию. Кроме того, если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Если заказчику не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте заключения договора бытового подряда указанную информацию о работе, он вправе потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 4 ст. 445 ГК).

Свои особенности по сравнению с общими правилами о подряде имеет *содержание договора бытового подряда*. Как отмечалось выше, подрядчик в соответствии с п. 1 ст. 732 ГК до заключения данного договора обязан проинформировать заказчика о цене работы. Следовательно, *наряду с предметом существенным условием договора бытового подряда является цена*.

В соответствии с общими правилами гражданского законодательства о форме сделок договор бытового подряда должен заключаться *в простой письменной форме* (ст. 158—162 ГК). Если договор о выполнении работы исполняется в присутствии потребителя, он может быть оформлен также путем выдачи ему кассового чека, билета и т.п. Договор здесь считается заключенным в *устной форме*. В тех случаях, когда заказчик в оформленном письменно договоре бытового подряда присоединяется к условиям соответствующего стандартного формуляра, предлагаемого подрядчиком, договор приобретает черты *договора присоединения* (ст. 428 ГК).

В соответствии со ст. 27 Закона о защите прав потребителей подрядчик обязан выполнить работу в срок, установленный правилами выполнения отдельных видов работ или договором бытового подряда. Если выполнение работы осуществляется по частям, в договоре должны устанавливаться частные сроки (периоды) выполнения работ.

По желанию потребителя заказ может быть выполнен в *срочном порядке*. За срочность выполнения работы взимается надбавка к цене. В этом случае срок исполнения заказа исчисляется с момента (часа) приема заказа, указанного в договоре.

Работа оплачивается заказчиком, как правило, после ее окончательной сдачи подрядчиком. Однако с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи подрядчику аванса (ст. 735 ГК).

В случае обнаружения недостатков во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока, а если он не установлен — разумного срока, но не позднее *двух лет* (для недвижимого имущества — *пяти лет)* со дня приемки результата работы заказчик вправе по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в ст. 723 ГК прав либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами (п. 1 ст. 737 ГК).

Согласно п. 2 ст. 737 ГК в случае обнаружения *существенных* недостатков результата работы заказчик вправе предъявить подрядчику требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они появились до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено заказчиком, если указанные недостатки обнаружены по истечении *двух лет* (для недвижимого имущества — *пять лет)* со дня

принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы *срока службы* или в течение *десяти лет* со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не установлен. В случае невыполнения подрядчиком указанного требования заказчик вправе в течение того же срока потребовать либо возврата части цены, уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Недостатки работы должны быть устранены подрядчиком в разумный срок, назначенный заказчиком. Этот срок указывается в договоре или в ином документе, подписываемом сторонами (ст. 30 Закона о защите прав потребителей). В соответствии с п. 3 ст. 723 ГК и п. 1 ст. 29 указанного Закона заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать полного возмещения убытков, если в указанный им срок недостатки выполненной работы не будут устранены подрядчиком.

5.3. Договор строительного подряда

В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Регулирование данного вида подрядных отношений осуществляется нормами § 3 гл. 37 ГК «Строительный подряд». Общие положения о подряде, содержащиеся в § 1 этой главы, применяются, если иное не установлено предусмотренными в ГК правилами о строительном подряде.

Нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, содержатся во многих других нормативных правовых актах. К ним, в частности, относятся:

- Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ;
- Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»;
- Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»;
- Закон РФ от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд».

В случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина, к нему применяются правила § 2 гл. 37 ГК «Бытовой подряд» (п. 3 ст. 740 ГК).

Кроме того, при регулировании отношений строительного подряда применяются *акты рекомендательного характера*. Таким актом, в частности, служит принятое Минстроем России 10 июня 1992 г. Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации.

Сторонами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик.

В качестве *заказчиков* могут выступать *инвесторы,* осуществляющие капитальные вложения на территории Российской Федерации с использованием собственных и (или) привлеченных средств в соответствии с законодательством РФ, а также уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые реализуют инвестиционные проекты (п. 2, 3 ст. 4 Федерального закона от «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»).

Подрядчиками могут быть строительные, строительно-монтажные, проектно-строительные и другие организации, действующие в сфере строительного производства, а также граждане-предприниматели. Для выполнения соответствующих видов работ они должны иметь *лицензию* (п. 4 ст. 4 указанного Федерального закона).

При осуществлении капитального строительства широко применяется система генерального подряда, при которой заказчик заключает договор с одной строительной организацией — *генеральным подрядчиком,* привлекающим для выполнения отдельных комплексов работ специализированные организации в качестве *субподрядчиков*. Генеральными подрядчиками и субподрядчиками могут являться и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

С согласия подрядчика заказчик заключает договоры на выполнение определенных монтажных и иных специальных работ по данному объекту строительства с другими подрядными монтажными и иными специализированными организациями. Такие заключаемые заказчиком договоры принято называть *прямыми договорами*.

Предметом договора строительного подряда (субподряда) является конечный результат деятельности подрядчика (субподрядчика). По договору строительного подряда — это соответствующий объект строительства (предприятие, здание, сооружение), сдаваемый подрядчиком заказчику, а по договору субподряда — законченный комплекс определенных работ (монтажных, санитарно-технических и др.), составляющих часть работ по объекту строительства в целом и сдаваемых субподрядчиком генеральному подрядчику.

Различают следующие *виды договора строительного подряда:*

- договоры на выполнение строительно-монтажных и иных работ по объекту в целом;
- договоры на выполнение отдельных комплексов монтажных и иных специальных строительных работ;
- договоры на выполнение пусконаладочных работ.

Если иное не предусмотрено договором, правила о договоре строительного подряда относятся также к работам *по капитальному ремонту* зданий и сооружений (п. 2 ст. 740 ГК).

Договор строительного подряда должен быть заключен *в письменной форме*. При этом может использоваться форма (образец) договора, являющаяся приложением к упомянутому выше Руководству по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации.

Существенными условиями договора строительного подряда являются условия о предмете, цене и сроке договора.

При определении *цены* договора стороны могут руководствоваться Порядком определения стоимости строительства и свободных (договорных) цен на строительную продукцию в условиях развития рыночных отношений (приложение к письму Госстроя России от 29.12.1993 № 12-349).

В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 708 ГК *срок* договора строительного подряда определяется по соглашению сторон путем указания в договоре начального и конечного сроков выполнения работы. По соглашению сторон в договоре могут быть установлены также сроки завершения *отдельных этапов работ,* если договором предусмотрена сдача результата выполненной работы сначала по этапам, а затем в целом по объекту строительства.

Как правило, в договоре строительного подряда предусматриваются гарантийные обязательства подрядчика на построенные здания и сооружения либо выполненные комплексы работ.

Для заключения договора строительного подряда необходимо предварительное получение определенных документов. Для заказчика таким документом является *разрешение на строительство,* выдаваемое федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления в соответствии с их компетенцией (ст. 51 Градостроительного кодекса), а для подрядчика—*лицензия (разрешение) на осуществление строительной деятельности*.

Основная обязанность подрядчика по договору строительного подряда — осуществить строительство (расширение, реконструкцию, техническое перевооружение) предусмотренного договором предприятия, здания, сооружения. Важным условием исполнения договора является то, что строительно-монтажные и иные работы по объекту должны быть выполнены в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и сметой, определяющей цену работ (проектно-сметной документацией).

Осуществляя строительство, подрядчик обязан соблюдать строительные нормы и правила (СНиПы), другие технические нормы и правила, а также требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ (ст. 751 ГК).

На подрядчике лежит обязанность обеспечить стройку необходимыми материалами, в том числе деталями и конструкциями, а также оборудованием, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик (ст. 745 ГК).

Обязанностью подрядчика является также возведение здания, сооружения или иного объекта строительства либо выполнение иных строительных работ и сдача заказчику результата выполненных по договору строительного подряда работ *в срок,* установленный договором.

Закон предусматривает некоторые специфические обязанности заказчика по договору строительного подряда. Так, заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре условиям, а при отсутствии таких условий — обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Заказчик обязан в случаях и в порядке, предусмотренных договором строительного подряда, передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, оказывать другие услуги.

Оплата вышеуказанных услуг производится в случаях и на условиях, предусмотренных договором строительного подряда (ст. 747 ГК).

От заказчика требуется также передать подрядчику документы, подтверждающие разрешение соответствующих органов на производство работ в местах прохождения подземных коммуникаций, в зоне воздушных линий электропередачи и линий связи.

В соответствии со ст. 748 ГК заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан *немедленно* заявить об этом подрядчику. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Характерной особенностью строительного подряда является сотрудничество сторон (ст. 750 ГК).

Ввиду специфического и сложного характера объекта договора строительного подряда особо регламентируется *сдача и приемка работ,* выполненных по данному договору (ст. 753 ГК). В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются *актом,* подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Приемку законченных строительством объектов производит заказчик или уполномоченное инвестором другое лицо. Заказчик может привлекать к приемке пользователя объекта (эксплуатирующую организацию), разработчиков технической документации, специализированные организации и других юридических и физических лиц, создавая при необходимости *приемную комиссию.*

В случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать *предварительные испытания.* Соответственно приемка осуществляется только при положительном результате таких испытаний (п. 5 ст. 753 ГК).

Приемка законченного строительством объекта оформляется *актомприемки.*

Подрядчик обязан своевременно устранить недоделки и дефекты, выявленные в процессе приемки строительно-монтажных работ. Срок устранения указанных недостатков специально оговаривается в акте приемки.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится после окончательной сдачи результата работы (п. 1 ст. 711 ГК). Вместе с тем значительная стоимость и длительность капитального строительства требуют авансирования деятельности подрядчика. Однако требовать выплаты аванса или задатка он вправе только в случаях и размере, указанных в законе или договоре (п. 2 ст. 711 ГК).

Своюспецификуимеет*ответственностьподрядчиказа качестворабот.* Согласно ст. 754 ГК подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как*производственнаямощностьпредприятия.*

Если иное не предусмотрено договором строительного подряда, подрядчик гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором на протяжении *гарантийного срока.* Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон (ст. 755 ГК).

При предъявлении требований, связанных с ненадлежащим качеством работ, применяются правила п. 1—5 ст. 724 ГК. При этом предельный срок обнаружения недостатков в соответствии с п. 2,4 указанной статьи составляет *пять лет* (ст. 756 ГК).

Если договором строительного подряда за его неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени), убытки взыскиваются за ее вычетом *{зачетная неустойка).* Однако договором может быть предусмотрено иное: взыскание только неустойки, взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки, взыскание либо неустойки, либо убытков.

5.4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документациюи (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Подрядные отношения по выполнению проектных и изыскательских работ регулируются прежде всего специальными нормами, содержащимися в § 4 гл. 37 ГК «Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ». Общие положения о подряде (§ 1 гл. 37 ГК) применяются к указанным подрядным отношениям, если иное не установлено соответствующими законодательными актами.

В качестве сторон договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ выступают *заказчик* и *подрядчик (проектировщик, изыскатель).* Ими могут быть те же лица, что и в договоре строительного подряда. Однако заказчиком может являться и подрядчик по указанному договору в тех случаях, когда обязанность по разработке соответствующей технической документации лежит на нем, а у него нет возможности выполнить такую работу самостоятельно.

Защиту заказчиков от изготовления некачественной проектно-сметной документации обеспечивает институт *лицензирования,* который выдает разрешения (лицензии) на выполнение специальных работ, требующих соответствующей аттестации исполнителя. Перечень видов таких работ определяется п. 4 ст. 4 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

Для договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, как и для договора строительного подряда, характерна *система генерального подряда.* На выполнение отдельных видов работ, разделов или частей технической документации заказчик вправе с согласия подрядчика заключать *прямыедоговоры.*

Предметом договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ являются изготовление по заданию заказчика (генерального проектировщика) *проектно-сметной документации* (ее части, раздела), требующейся для осуществления строительства (для проектных организаций) и подготовка материалов, необходимых *для правильного иэкономическицелесообразногорешенияосновныхвопросовпроектирования,* строительства и эксплуатации предприятий, зданий и сооружений (для изыскательских организаций).

Цена на подлежащую разработке техническую документацию устанавливается при заключении договора. В ее определении участвуют заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель) независимо от того, на какой форме собственности основывается их деятельность.

Существенным условием договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является также *срок* исполнения договора. В договоре стороны должны определить начальный и конечный сроки выполнения указанных работ. По согласованию между ними могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (п. 1 ст. 708 ГК).

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заключается *впись менной форме.*

Обязанности подрядчика (проектировщика, изыскателя) определены ст. 760 ГК. Основной из них является выполнение предусмотренных договором работ в установленный им срок и в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором, а также с соблюдением обязательных для него требований норматив-

но-технических документов по вопросам проектирования, в том числе строительных норм и правил, норм технологического проектирования, стандартов и технических условий на строительные материалы, детали и конструкции и др. Готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ подрядчик обязан передать заказчику. Передача изготовленной технической документации третьим лицам допускается только с согласия заказчика (п. 1 ст. 760 ГК).

Основная обязанность заказчика — принять результат проектных или изыскательских работ (соответствующую техническую и иную документацию) и оплатить его (ст. 758 ГК). При этом уплата подрядчику установленной цены может производиться полностью после завершения всех работ или частями после завершения отдельных этапов работ.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий» до утверждения проектной документации заказчиком эта документация и результаты инженерных изысканий, выполненных для ее подготовки, подлежат *государственной экспертизе,* за исключением случаев, предусмотренных п. 6—8 указанного Постановления. В зависимости от вида объектов капитального строительства такая экспертиза проводится государственным учреждением, подведомственным Федеральному агентству по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, Министерством обороны РФ, федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными на проведение данной экспертизы указами Президента РФ, органом исполнительной власти г. Москвы или подведомственным ему государственным учреждением (до 1 января 2011 г.; в отношении находящихся на территории г. Москвы уникальных объектов), уполномоченными на проведение той же экспертизы органами исполнительной власти субъектов РФ или подведомственными этим органам государственными учреждениями.

Приемка технической и иной документации, подготовленной в соответствии с договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, оформляется *актом приемки.*

Окончательная оплата за выполненную техническую документацию производится после ее приемки и подтверждения заказчиком соответствия проектных решений технико-экономическим показателям, установленным в проектном задании, при положительном заключении экспертизы.

Нормы ГК содержат указания об ответственности подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Согласно ст. 761 ГК он несет ответственность за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ. При обнаружении недостатков в технической документации или в изыскательских работах подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и, соответственно, произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором не установлено иное.

5.5. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

В соответствии с п. 2 ст. 763 ГК по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее — государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Общие положения о государственном или муниципальном контракте содержатся в § 5 гл. 37 ГК «Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд». В настоящее время в части, не урегулированной ГК, к отношениям по выполнению указанных работ применяется Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Сторонами государственного или муниципального контракта являются государственный или муниципальный заказчик и подрядчик. *Государственными заказчиками* могут выступать государственные органы, государственные внебюджетные фонды, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета и уполномоченные органами государственной власти субъектов РФ на размещение заказов на выполнение подрядных работ для нужд субъектов РФ бюджетные учреждения, иные получатели средств бюджетов субъектов РФ при размещении заказов на выполнение таких работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования. В качестве *муниципальных заказчиков* выступают органы местного самоуправления, а также уполномоченные этими органами на размещение заказов на выполнение подрядных работ для муниципальных нужд бюджетные учреждения и иные получатели бюджетных средств при размещении заказов на выполнение таких работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования. В качестве *подрядчика* может выступать юридическое или физическое лицо (п. 1 ст. 764 ГК).

Как предусмотрено ст. 765 ГК, основания и порядок заключения государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд определяются в соответствии с положениями ст. 527, 528 ГК.

Государственный или муниципальный контракт заключается *на основе заказа* на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (п. 1 ст. 527 ГК). Во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения *торгов,* за исключением случаев, предусмотренных указанным выше Федеральным законом (ч. 2 ст. 10 данного Закона).

Для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контра-

кта является обязательным, если иное не установлено законом (абз. 2 п. 1 ст. 527 ГК). В случае, когда государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов на размещение заказа на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд, государственный или муниципальный контракт должен быть заключен не позднее *20 дней* со дня проведения торгов (п. 4 ст. 528 ГК).

Существенными являются следующие условия государственного или муниципального контракта:

об объеме и стоимости подлежащей выполнению работы;
о сроках ее начала и окончания;
о размере и порядке финансирования и оплаты работ;
о способах обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 766 ГК).

Тема 6. ДОГОВОРЫ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ (НИР И ОКР)

В соответствии с п. 1 ст. 769 ГК по договору на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Стороны договора на выполнение НИР и ОКР именуются *исполнителем* и *заказчиком.* При выполнении ОКР исполнитель вправе самостоятельно, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К таким отношениям в соответствии с п. 2 ст. 770 ГК применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК). Что касается научных исследований, то их специфика требует, чтобы исполнитель проводил их *лично.* Он вправе привлекать к исполнению договора на выполнение НИР третьих лиц только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК).

Предметом договора на выполнение НИР является проведение научных изысканий, а договора на выполнение ОКР — разработка конструктивного решения изделия, создание образца изделия, воплощающего это решение, либо новых приемов, операций и методов работы, т.е. новой технологии.

Особенность предмета договоров на выполнение НИР и ОКР состоит в том, что он обусловлен *техническим заданием заказчика,* которое, однако, нередко разрабатывается самим исполнителем как более сведущим в соответствующей области лицом. Поскольку заказчик нередко заинтересован в конечном результате целого комплекса работ, договор с исполнителем может охватывать весь их цикл — от проведения исследований до опытно-конструкторских разработок и изготовления образца изделия (п. 2 ст. 769 ГК).

Другими существенными условиями договоров на выполнение НИР и ОКР являются срок исполнения этих договоров, уровень будущих исследований и разработок, цена выполняемых работ, порядок сдачи и приемки их результатов и расчетов за них.

Поскольку в ходе выполнения НИР и ОКР могут быть получены новые и коммерчески ценные знания, стороны обязаны обеспечить *конфиденциальность* сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов, если иное не предусмотрено договором (ст. 771 ГК).

В связи с непредсказуемостью результатов НИР и ОКР риск случайной невозможности их исполнения возлагается на заказчика (п. 3 ст. 769 ГК). Кроме того, если в ходе научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения результатов по не зависящим от исполнителя обстоятельствам, на заказчика возлагается обязанность оплаты стоимости ранее произведенных работ в пределах соответствующей части их договорной цены.

При обнаружении после начала ОКР возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения работ заказчик также обязан оплатить понесенные исполнителем затраты (ст. 776 ГК).

Учитывая непредсказуемость результатов многих НИР и ОКР, законодатель в п. 1 ст. 777 ГК устанавливает ответственность исполнителя *только за вину* (п. 1 ст. 401 ГК). При этом отсутствие его вины должен доказать исполнитель.

Тема 7. ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

7.1. Общие положения об обязательствах по оказанию услуг

Особенностью всех договорных обязательств по оказанию услуг является то, что при их исполнении управомоченному лицу *не передается вещь* и по соглашению с ним *не создается* новый овеществленный *результат* человеческой деятельности, а *совершаются иные действия, удовлетворяющие его интересы.* Кроме того, в отличие от обязательств по передаче товаров и выполнению работ, *объект обязательств по оказанию услуг,* т.е. сами услуги, *неотделимы от личности услугодателя.* Так, например, физическое перемещение груза из одного пункта в другой по договору перевозки не может осуществляться само по себе, без участия перевозчика.

Вместе с тем обязательства по оказанию услуг имеют некоторые черты сходства с обязательствами по выполнению работ, в связи с чем согласно ст. 783 ГК к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде и положения о бытовом подряде, если это не противоречит ст. 779—782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

В действующем гражданском законодательстве отсутствуют общие положения, относящиеся к обязательствам по оказанию услуг, поскольку нормы гл. 39 ГК регулируют только оказание фактических, но не иных услуг (п. 2 ст. 779 ГК).

7.2. Договор возмездного оказания услуг

В соответствии с п. 1 ст. 779 ГК по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Договор

возмездного оказания услуг является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*.

Сторонами данного договора выступают *услугодатель,* именуемый *исполнителем,* и *услугополучатель,* именуемый *заказчиком*. В ГК отсутствуют какие-либо конкретные указания относительно субъектного состава этого вида договоров, поэтому при его определении нужно ориентироваться на общие правила участия граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

В соответствии со ст. 780 ГК, поскольку иное не предусмотрено договором, исполнитель обязан оказать услуги *лично*. Следовательно, если стороны прямо не согласовали в договоре обратное, *не применяется принцип генерального подряда*.

Единственное существенное условие договора возмездного оказания услуг — это его *предмет*. Им является либо совершение исполнителем *определенных действий* (отправка и доставка корреспонденции, предоставление телефонных и других каналов при оказании услуг связи, выполнение операций и различных лечебно-профилактических процедур при оказании медицинских услуг и т.д.), либо осуществление им *определенной деятельности* (например, аудиторских проверок, дача консультаций по определенному кругу вопросов, предоставление определенной информации, оказание услуг по обучению и т.д.). В качестве же объекта данного вида договоров выступает полученный при этом заказчиком *полезный эффект*.

Требования к качеству оказываемых услуг определяются по тем же правилам, что и требования к качеству выполняемых работ в договоре подряда. Согласно ст. 721 ГК качество оказанной исполнителем услуги, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии или неполноте его условий — требованиям, обычно предъявляемым к услугам такого рода.

Как и в договоре подряда, гарантии качества услуги можно подразделить на *законные,* т.е. предусмотренные законом, иными правовыми актами или обычаями делового оборота, и *договорные,* т.е. принятые на себя исполнителем в силу договора и предусмотренные в нем (ст. 722 ГК).

Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект в пределах разумного срока должен сохраняться в соответствии с установленным в договоре способом его использования, а если способ договором не предусмотрен — для обычного способа использования результата оказания услуги *(законная гарантия)*.

Кроме того, законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями делового оборота для результата оказания услуги может быть установлен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК *(гарантийный срок)*.

Определение цены оказанных по договору услуг осуществляется по правилам п. 1 ст. 709 ГК. В договоре должна быть указана цена подлежащих оказанию услуг или способы ее определения. При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Если объем и количество видов услуг велики, то цена может быть определена путем составления *сметы*.

К числу важных условий договора возмездного оказания услуг относится также *срок*. В отношении этого условия в данном договоре также

могут применяться правила о подряде. Согласно ст. 708 ГК в договоре возмездного оказания услуг должны указываться начальный и конечный сроки оказания услуги, а по соглашению сторон могут устанавливаться и сроки завершения оказания отдельных видов или выполнения отдельных этапов оказания услуг, т.е. промежуточные сроки.

Основная обязанность исполнителя заключается в оказании по заданию заказчика услуг (ст. 779 ГК). В отличие от подрядчика исполнитель оказывает услуги заказчику *не за свой риск*. По общему правилу риск невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг несет заказчик. Именно он обязан возместить исполнителю фактически понесенные им расходы в случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна сторона не отвечает (п. 3 ст. 781 ГК).

За ненадлежащее качество оказанных услуг исполнитель несет такую же ответственность, как и подрядчик за ненадлежащее качество выполненных работ (ст. 723 ГК). Поскольку услуги оказываются исполнителем в соответствии с заданием заказчика, последний имеет право во всякое время проверять ход и качество оказания услуг, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 7Т5 ГК).

Качество оказываемой услуги имеет важное значение для заказчика. Поэтому, если услуга оказана с отступлениями от условий договора, ухудшившими результат ее оказания, или с иными недостатками, которые делают результат ее оказания непригодным для предусмотренного в договоре использования, либо при отсутствии в договоре такого условия, могут применяться последствия, указанные в ст. 723 ГК.

С учетом сходства предметов договора возмездного оказания услуг и договора подряда срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата оказания любой услуги, также составляет *один год,* т.е. является сокращенным (п. 1 ст. 725 ГК).

Основная обязанность заказчика — *оплата оказанной услуги* (ст. 779 ГК). Такая оплата в соответствии со ст. 781 ГК осуществляется в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

По завершении оказания услуг заказчик должен оценить его результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен *немедленно* заявить об этом исполнителю. Заказчик, обнаруживший недостатки в полученном от исполнителя результате оказания услуги в момент его окончания, вправе ссылаться на них только в тех случаях, когда они были оговорены им либо стороны пришли к соглашению о возможности последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, не выполнивший этих требований, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при обычном способе использования результата оказания услуги *(явные недостатки),* если иное не предусмотрено договором.

При обнаружении после окончания оказания услуги отступлений от договора или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования достигнутого результата *(скрытые недостатки),* в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан из-

вестить об этом исполнителя *в разумный срок* после их обнаружения. В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена *экспертиза.*

Договор возмездного оказания услуг может быть расторгнут по желанию любой из его сторон. При этом заказчик вправе отказаться от исполнения данного договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель же имеет право отказаться от исполнения обязательств по такому договору только при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 782 ГК).

Согласно ст. 783 ГК наряду с общими положениями о подряде к договору возмездного оказания услуг применяются и положения о *бытовом подряде,* если в качестве заказчика выступает гражданин-потребитель.

Исходя из норм ГК, а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания отдельных видов услуг, можно провести *классификацию договоров возмездного оказания услуг* по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности. В п. 2 ст. 779 ГК дан примерный перечень услуг, которые могут оказываться по таким договорам, включающий услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные.

Тема 8. ТРАНСПОРТНЫЕ И ЭКСПЕДИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ

8.1. Транспортные договоры

Договор организации перевозок грузов. Согласно ст. 798 ГК перевозчик и грузовладелец при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключать *долгосрочные договоры об организации перевозок.* По данному договору перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В указанном договоре определяются объемы, сроки предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (абз. 2 ст. 798 ГК).

Договоры об организации перевозок заключаются, как правило, при наличии устойчивых хозяйственных связей между данным видом транспорта и данным грузовладельцем. Договоры этого вида имеют *длящийся характер,* они заключаются на предстоящий квартал, предстоящий год. По своей правовой природе указанные договоры имеют признаки *предварительного договора* (ст. 429 ГК), поскольку заключение договора об организации перевозок не освобождает, а, напротив, предполагает необходимость заключения в каждом конкретном случае договора перевозки груза. Договоры об организации перевозок грузов относятся к *консенсуальным* гражданско-правовым договорам, определяющим не условия товарооборота сторон, а организацию их взаимоотношений на будущее время.

Согласно ст. 791 ГК перевозчик обязан подать отправителю груза транспортные средства под погрузку *в срок,* установленный договором об организации перевозок. Соответственно неисполнение этой обязанности влечет имущественную ответственность, предусмотренную ст. 794 ГК.

Перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза, а отправитель за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (п. 1 ст. 794 ГК). Что же касается соглашений перевозчика с грузовладельцем об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика, то они недопустимы и в случае их заключения являются недействительными (п. 2 ст. 793 ГК).

Законодательством (ст. 794 ГК) определены некоторые обстоятельства, освобождающие перевозчика и отправителя груза от ответственности за неисполнение обязательств по подаче транспортных средств или непредъявление груза к перевозке. К ним относятся:

- непреодолимая сила;
- иные явления стихийного характера (пожары, заносы, наводнения);
- военные действия;
- прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях из-за блокады, эпидемии или иных обстоятельств, препятствующих осуществлению перевозок грузов.

За пределами указанных в законе обстоятельств возможна ответственность перевозчика и грузоотправителя *независимо от наличия их вины.*

Договор перевозки груза. В соответствии с п. 1 ст. 785 ГК по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

Законом установлена *письменная форма* данного договора. Об этом свидетельствует норма п. 2 ст. 785 ГК, согласно которой заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной, коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом, например ст. 25 УЖТ, ст. 105 ВК. Выдача перевозчиком документа, подтверждающего принятие груза к перевозке, предполагает сдачу ему груза отправителем, поэтому такой договор принадлежит к числу *реальных* гражданско-правовых договоров.

Договор перевозки груза является *срочным* договором, поскольку срок его действия определяется сроком исполнения обязательства по перевозке (ст. 792 ГК, ст. 33 УЖТ, ст. 109 ВК). Этот срок может устанавливаться как в нормативном порядке, так и по соглашению сторон.

Договор перевозки грузов — *возмездный* договор. *Провозная плата* за перевозку груза транспортом общего пользования определяется на основании *тарифов,* утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами. Поскольку при перевозке грузов транспортом общего пользования в качестве перевозчика выступает коммерческая организация и она обязана осуществлять перевозку груза любого грузоотправителя, который к ней обратится, договор перевозки груза относится к *публичным* договорам. При заключении данного дого-

вора грузоотправитель заполняет перевозочный документ установленной формы *(транспортную накладную)* и подписывает его, что придает договору черты *договора присоединения*.

Сторонами в договоре перевозки грузов выступают *перевозчик* — транспортная организация (железная дорога, пароходство, эксплуатант на воздушном транспорте) и *грузоотправитель* — законный (титульный) владелец груза либо экспедитор или иное управомоченное владельцем груза лицо. Поскольку в силу этого договора каждая из сторон имеет как права, так и обязанности, его следует признать *двусторонним* договором.

Договор перевозки груза по своей конструкции представляет собой договор *в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК), в связи с чем *грузополучатель,* не являющийся стороной договора, пользуется определенными правами и несет определенные обязанности.

Не участвуя в заключении договора, грузополучатель тем не менее приобретает право требования к перевозчику о выдаче груза в пункте назначения (ст. 36 УЖТ, п. 2 ст. 103 ВК). При неисполнении перевозчиком обязанности по доставке груза в адрес получателя последний вправе предъявить к нему требования по поводу утраты груза, а при ненадлежащем исполнении им обязательства — требования по поводу недостачи или повреждения груза (ст. 796 ГК), а также по поводу просрочки в его доставке (ст. 792 ГК, ст. 120 УЖТ, ст. 120 ВК). Грузополучатель вправе предъявить к перевозчику и другие требования, связанные, например, с выгрузкой груза средствами перевозчика, когда выгрузка по договору была возложена на него.

Кроме прав, у грузополучателя имеются и обязанности. Так, по прибытии груза в пункт назначения получатель обязан принять его и вывезти с территории станции, аэропорта, пристани. Обязанностью получателя является и окончательный расчет за оказанные перевозчиком услуги.

Одним из существенных условий договора перевозки груза принято считать *срок доставки* груза. Согласно ст. 792 ГК перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок.

Договор перевозки пассажира и багажа. По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу. Пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа (ст. 786 ГК, ст. 82 УЖТ, ст. 103 ВК).

Включение в единое понятие договора перевозки как *пассажира,* так и *его багажа* не означает правового единства этих двух договоров. Данные договоры нельзя признать одним договором, поскольку различны их признаки: договор перевозки пассажира является *консенсуальным,* а договор перевозки багажа — *реальным.* Различие этих договоров состоит также в том, что заключение договоров перевозок пассажиров удостоверяется *проездными документами (билетами),* а сдача пассажирами багажа — *багажными квитанциями*.

Права и обязанности сторон по договору перевозки пассажира достаточно подробно регламентированы законодательством. Так, согласно п. 3 ст. 786 ГК пассажир имеет право в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом:

перевозить с собой детей бесплатно или на иных льготных условиях;

провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм.

Законом предусмотрено и право пассажира сдавать к перевозке багаж за плату по тарифу (п. 3 ст. 786 ГК), что означает обязательность для перевозчика заключения с пассажиром по желанию последнего договора на перевозку багажа.

Ответственность по договору перевозки пассажира определяется ГК и соответствующими транспортными уставами и кодексами, которые также регламентируют ответственность сторон и по договору перевозки багажа.

Согласно п. 1 ст. 795 ГК за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщении) перевозчик уплачивает пассажиру *штраф* в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом.

В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возвратить пассажиру провозную плату (п. 2 ст. 795 ГК).

Законодательство (п. 1 ст. 795 ГК) устанавливает обстоятельства, служащие основанием для освобождения от ответственности за просрочку доставки пассажира к месту назначения. К таким обстоятельствам относятся:

- непреодолимая сила;
- устранение неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажиров;
- иные обстоятельства, не зависящие от перевозчика.

Доказательство наличия данных обстоятельств возлагается на перевозчика.

Услугополучателями в договоре перевозки пассажира выступают только граждане, что обусловливает возможность применения при нарушении договора перевозчиком норм Закона о защите прав потребителей.

Особое место среди транспортных договоров занимают договоры перевозки груза отдельными видами транспорта.

Договор железнодорожной перевозки груза. Содержание данного договора составляет комплекс прав и обязанностей перевозчика и грузоотправителя. Эти права и обязанности в значительной мере определены транспортным законодательством: УЖТ, Правилами, регулирующими отдельные виды перевозок грузов железнодорожным транспортом, а также самим договором перевозки.

По договору железнодорожной перевозки грузы могут перевозиться как в местном, так и в прямом сообщении. Перевозка *в местном сообщении* осуществляется в пределах одной железной дороги, а *в прямом сообщении* — с участием двух и более железных дорог, входящих в единую сеть железных дорог Российской Федерации и открытых для общего пользования. Железная дорога, заключившая договор перевозки в прямом

сообщении, выступает в качестве *законного представителя* всех других железных дорог, участвующих в таком сообщении.

Перевозка грузов железнодорожным транспортом осуществляется в вагонах и контейнерах перевозчиков, иных юридических и физических лиц (ст. 5 УЖТ).

Железная дорога обязана подавать под погрузку исправные вагоны и контейнеры в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. При невыполнении этого требования грузоотправитель вправе отказаться от поданных вагонов или контейнеров. Железная дорога в этом случае обязана подать взамен указанных вагонов, контейнеров исправные, пригодные для перевозки таких грузов вагоны, контейнеры (ст. 20 УЖТ).

Пригодность вагонов для перевозки данного груза *в коммерческом отношении* определяется грузоотправителем или железной дорогой в зависимости от того, чьими средствами производится погрузка.

При предъявлении груза к перевозке отправитель обязан представить на каждую отправку груза составленную им *транспортную железнодорожную накладную.* Данная накладная и выданная на ее основании грузоотправителю *квитанция о приеме груза* подтверждают заключение договора перевозки груза (ст. 25 УЖТ).

Некоторые обязанности железной дороги, обусловленные выполнением договора перевозки груза, возникают как в процессе самой перевозки, так и на завершающем ее этапе. Так, железная дорога по заявлению грузоотправителя или грузополучателя обязана произвести *переадресовку* перевозимого груза с изменением грузополучателя или станции назначения.

Обязанностью железной дороги является и уведомление грузополучателя о прибывших в его адрес грузах не позднее чем *в 12 часов дня,* следующего за днем прибытия грузов. Грузополучатель может отказаться от принятия грузов, если качество грузов вследствие повреждения, порчи или по иным причинам изменилось в такой степени, что исключается возможность частичного или полного использования таких грузов по назначению (ст. 34, 36 УЖТ). *Обязанностью грузополучателя* является окончательный расчет с перевозчиком за оказанные ему транспортные услуги.

Договор воздушной перевозки груза. Особенностью субъектного состава данного вида договоров является то, что в качестве перевозчика в нем выступает *эксплуатант,* т.е. гражданин или юридическое лицо, обладающее воздушным судном на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующее указанное воздушное судно для полетов и имеющее сертификат (свидетельство) эксплуатанта (п. 3 ст. 61 ВК). При этом согласно ст. 100 ВК эксплуатант должен иметь *лицензию* на осуществление воздушной перевозки грузов.

Отличительной чертой договора воздушной перевозки груза служит и то, что сторонам данного договора предоставлено право самим решать вопрос о сроках доставки груза. При недостижении соглашения по этому поводу срок доставки устанавливается правилами перевозок (ст. 109 ВК).

Содержание договора воздушной перевозки груза раскрывает его определение, данное в п. 2 ст. 103 ВК, которое соответствует классическому определению договора перевозки груза, содержащемуся в п. 1 ст. 785 ГК. Основные права и обязанности перевозчика и грузоотправителя примерно аналогичны правам и обязанностям сторон договора перевозки на других видах транспорта.

Вместе с тем воздушное законодательство с учетом специфики перевозок на данном виде транспорта устанавливает расширенный круг оснований расторжения договора перевозки груза в одностороннем порядке *по инициативе перевозчика.* Такими основаниями являются:

- нарушение грузовладельцем, грузоотправителем таможенных, санитарных и иных правил, установленных законодательством;
- отказ грузовладельца, грузоотправителя выполнять требования, предъявляемые к ним авиационными правилами;
- наличие в грузе запрещенных к воздушной перевозке предметов и веществ.

Грузополучатель вправе отказаться от получения поврежденного или испорченного груза, если будет установлено, что качество груза изменилось настолько, что исключается возможность полного и (или) частичного его использования в соответствии с первоначальным назначением (ст. 111 ВК).

Договор фрахтования воздушного судна (воздушный чартер). На воздушном транспорте наряду с обычным договором перевозки груза достаточно широко применяется договор фрахтования воздушного судна (воздушный чартер). Общая возможность заключения таких договоров безотносительно к конкретным видам транспорта предусмотрена ст. 787 ГК. Особенность договора фрахтования (чартера) состоит в том, что по нему предоставляется для перевозки *вся* или *часть вместимости одного* или *нескольких транспортных средств* на *один* или *несколько рейсов.*

По договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки грузов (ст. 104 ВК).

Договор воздушного чартера является, как правило, *консенсуальным* договором, поскольку стороны обычно заблаговременно заключают соглашение о предстоящих перевозках, в связи с чем договор воздушного чартера приобретает некоторые признаки *договора об организации перевозок грузов* (ст. 798 ГК). Воздушный чартер — договор *возмездный.*

Договор морской перевозки груза. Согласно п. 1 ст. 115 КТМ по договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу, а отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (фрахт).

Приведенное определение позволяет сделать два вывода относительно данного договора. Во-первых, он может быть *как реальным,* так и *консенсуальным,* о чем свидетельствует употребление слов «передал» или «передаст». Во-вторых, слова «отправитель» или «фрахтователь» означают, что понятием договора морской перевозки груза охватываются два вида договоров: *обычный договор перевозки* и *чартер,* которые различаются по своей юридической природе.

Договор морской перевозки груза подлежит заключению *в письменной форме.* Наличие и содержание указанного договора могут подтверж-

даться чартером (в данном случае имеется в виду соответствующий документ), коносаментом или другими письменными доказательствами (ст. 117 КТМ).

Чартер должен содержать наименование сторон, название судна, указание на род и вид груза, размер фрахта, наименование места погрузки судна, а также места назначения или направления судна. По соглашению сторон в чартер могут быть включены иные условия и оговорки. Чартер подписывается перевозчиком и фрахтователем или их представителями (ст. 120 КТіМ).

Коносамент выполняет функции:

доказательства наличия договора морской перевозки груза и его содержания;

расписки, удостоверяющей принятие груза перевозчиком;

товарораспорядительного документа на груз, т.е. документа, распоряжение которым означает распоряжение самим грузом;

документа, при предъявлении которого выдается груз получателю.

Отношения сторон по договору морской перевозки груза регулируются не только определенными нормами законодательства или соглашением сторон, но и торговыми обычаями и обыкновениями.

Развитие обычного права применительно к морской перевозке грузов привело к возникновению так называемого *формулярного права*. Последнее представляет собой неофициальную кодификацию общепринятых торговых обычаев, применяемых при заключении договоров морской перевозки. Соответствующие этим обычаям правила закрепляются в виде стандартных обозначений типа ФОБ, ФАС, СИФ, КАФ. Данные обозначения произошли от сочетания начальных букв английских слов, которые используются в таких случаях.

Договор перевозки груза по внутренним водным путям. Данный вид договора характеризуется теми же общими признаками, которые присущи договору перевозки на других видах транспорта. Содержание договора, права и обязанности сторон регламентированы КВВТ. Заключение данного договора подтверждают *транспортная накладная* и оформленные на ее основании *дорожная ведомость* и квитанция о приеме груза для перевозки (п. 2 ст. 67 КВВТ).

Транспортная накладная сопровождает груз на всем пути следования, и перевозчик обязан выдать ее вместе с грузом получателю в порту (на причале) назначения. Дорожная ведомость следует вместе с грузом и после выдачи груза в пункте назначения остается у перевозчика.

Согласно п. 4 ст. 67 КВВТ договор перевозки груза по внутренним водным путям может быть заключен с условием предоставления для перевозки груза всего судна или части его *(договор фрахтования)*.

Договор автомобильной перевозки груза. Обладая общими признаками договора перевозки, закрепленными в ГК, УАТ, Правилах перевозок грузов автомобильным транспортом, данный вид договора отличается рядом характерных особенностей. Во-первых, на автомобильном транспорте, в отличие от других видов транспорта, не грузоотправитель доставляет груз в пункт погрузки, а само автотранспортное предприятие *передает свои машины под погрузку грузоотправителю*. Это означает, что транспортный процесс начинается не с момента принятия груза к

перевозке, а на более раннем этапе и не на транспортном предприятии, а *на территории грузоотправителя*. Во-вторых, при перевозке груза с оплатой работы автомобиля по повременному тарифу автотранспортным предприятием оформляется *путевой лист,* в котором грузоотправителем (грузополучателем) фиксируется пробег и время нахождения автомобиля в его распоряжении.

Ответственность за нарушение транспортных обязательств. Для наступления имущественной ответственности перевозчика, грузоотправителя и грузополучателя за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств требуется наличие общих оснований, предусмотренных гражданским законодательством, в частности ст. 401 ГК. Поскольку перевозчик несет ответственность за несохранность груза, если не докажет, что его утрата, недостача или повреждение (порча) произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 796 ГК), одним из оснований ответственности перевозчика является его *вина*. Примерно таким же образом положение о виновной ответственности перевозчика закреплено в новых транспортных уставах и кодексах (ст. 95 УЖТ, ст. 118 ВК, ст. 166 КТМ, ст. 117 КВВТ). Это положение нашло отражение и в ст. 132 УАТ.

Приведенная норма ст. 796 ГК возлагает на перевозчика бремя доказывания его невиновности. Леобходимо отметить, что в указанной статье не предусмотрены какие-либо основания для освобождения перевозчика от доказывания отсутствия его вины.

Правила о виновной ответственности по договорным транспортным обязательствам распространяются и на клиентуру перевозчика.

В соответствии с п. 1 ст. 796 ГК перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу, повреждение и порчу груза за весь период нахождения его во владении перевозчика, т.е. с момента принятия груза к перевозке и до выдачи груза грузополучателю или управомоченному им на получение груза лицу.

ГК устанавливает *единые* для всех видов транспорта пределы ответственности перевозчика за несохранность груза, сохраняя при этом правила об *ограниченной ответственности:* ущерб, причиненный при перевозке груза, возмещается перевозчиком лишь *в размере стоимости утраченного или недостающего груза* либо в размере суммы, на которую понизилась стоимость груза из-за повреждения или порчи, произошедших в процессе перевозки по причинам, зависящим от перевозчика. При невозможности восстановить поврежденный груз возмещается его стоимость, последняя определяется, исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором. При отсутствии счета или указания цены в договоре следует исходить из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Наряду с возмещением установленного ущерба, причиненного необеспечением сохранности груза, перевозчик возвращает отправителю (получателю) *провозную плату,* взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза, если эта плата не входит в стоимость последнего (п. 2, 3 ст. 796 ГК, ст. 96 УЖТ).

В транспортных отношениях широкое применение получила практика *объявления ценности груза,* сдаваемого к перевозке.

Ответственность за просрочку наступает в случаях виновного несоблюдения *транспортного времени,* установленного законодательством или соглашением сторон, т.е. времени, в течение которого перевозчик выполняет совокупность всех необходимых операций в пункте отправления груза, в пути его следования и в пункте выдачи груза получателю.

Ответственность за просрочку доставки груза также носит ограниченный характер (штраф, пени).

Особенностью *морской перевозки грузов* является возможность возникновения различного рода убытков, которые в законодательстве о перевозках, осуществляемых данным видом транспорта, принято именовать общей и частной аварией.

К *общей аварии* относятся убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований в целях сохранения судна, фрахта и перевозимого на судне груза от *общей для них опасности* (ст. 284 КТМ). Наличие признаков общей аварии устанавливается по заявлению заинтересованного лица *диспашером,* состоящим при Торгово-промышленной палате РФ и назначаемым президиумом Палаты из числа лиц, хорошо знающих теорию и практику морского судоходства, законодательство и обычаи морского права. Диспашером называется эксперт, производящий диспаши. *Диспаша* (фр. dispache) — расчет убытков при общей аварии, падающих на груз, судно и фрахт и распределяемых между грузовладельцем и судовладельцем.

Убытки, зафиксированные как общая авария, подлежат распределению между судном, фрахтом и грузом *соразмерно их стоимости.* Примером общей аварии может служить выбрасывание за борт груза с целью облегчения судна и тем самым спасения его, а равно спасения оставшегося на судне груза. В данном случае пожертвования делаются в общих интересах.

Частной аварией признаются убытки по судну, грузу и фрахту, не подпадающие под общую аварию. Данные убытки не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом. Их несет потерпевший или лицо, ответственное за их причинение.

Помимо ответственности перевозчика транспортным законодательством определяется ответственность грузоотправителя и грузополучателя, причем данная ответственность является *повышенной.* Основаниями для наступления такой ответственности принято считать нарушения действующих на каждом виде транспорта правил сдачи груза к перевозке, его упаковки, оформления перевозочных документов, получения груза в пункте назначения и т.д. Повышенными признаются и имущественные санкции, применяемые к грузоотправителю и грузополучателю за повреждение или утрату предоставленных железной дорогой вагонов или контейнеров.

На автомобильном транспорте ответственность грузоотправителя и грузополучателя наступает за задержку по их вине автомобилей, поданных под погрузку или выгрузку, сверх установленных сроков (ст. 141 УАТ), а также в других случаях, предусмотренных ст. 142—160 УАТ. При этом, как и на железнодорожном транспорте, взыскиваются *и штраф, и убытки.*

Более дифференцированная ответственность грузоотправителя и грузополучателя в настоящее время установлена на внутреннем водном транспорте (ст. 120 КВВТ).

Порядок и сроки предъявления и рассмотрения претензий, а также правила определения начала течения сроков исковой давности *по обязательствам, возникающим из перевозки грузов,* установлены общегражданским и специальным транспортным законодательством (ст. 797 ГК, ст. 120, 122-126 УЖТ, ст. 124-128 ВК, ст. 403-408 КТМ, ст. 161-164 КВВТ, ст. 158,159 УАТ).

Во-первых, предусматривается *обязательность предъявления к перевозчику претензии* до предъявления к нему иска, вытекающего из перевозки груза. Перевозчик обязан рассмотреть полученную претензию и о результатах ее рассмотрения уведомить *в письменной форме* заявителя в течение *30 дней* со дня получения претензии (п. 2 ст. 797 ГК, ст. 124 УЖТ, ст. 128 ВК).

Во-вторых, иск к перевозчику может быть *предъявлен как грузоотправителем, так и грузополучателем* при наличии одного из двух условий:

если имел место полный или частичный отказ перевозчика удовлетворить заявленную претензию;

если перевозчик в 30-дневный срок не дал ответа на претензию.

Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в *один год* с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами (п. 3 ст. 797 ГК).

Порядок и сроки предъявления претензий и исков по обязательствам, возникающим из перевозки пассажиров и багажа, также установлены транспортными уставами и кодексами.

8.2. Договор транспортной экспедиции

В соответствии с п. 1 ст. 801 ГК по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором услуг, связанных с перевозкой груза.

Договор транспортной экспедиции является *публичным* договором, поскольку речь идет об экспедиционных услугах, оказываемых профессиональными коммерческими экспедиционными конторами, агентствами, другими предпринимательскими структурами, обязанными по характеру своей деятельности выполнять требования ст. 426 ГК.

Договор транспортной экспедиции — вид договора, предназначение которого состоит в том, чтобы способствовать выполнению *основного транспортного договора* — договора перевозки груза. Данный договор направлен на оказание *дополнительных услуг* клиентуре транспорта.

Договор транспортной экспедиции может быть как консенсуальным, так и реальным. В случаях, когда экспедитор оказывает клиенту лишь услуги, носящие организационный характер, договор экспедиции является *консенсуальным.* Когда экспедитору предоставлено право заключать договор перевозки от своего имени и самостоятельно сдавать груз к перевозке, договор экспедиции является *реальным.* Как видно из содержания ст. 801 ГК, договор транспортной экспедиции относится к *возмездным* и *двусторонним* договорам.

Сторонами в договоре транспортной экспедиции выступают экспедитор и клиент. Функции *экспедитора* выполняет специализированная экспедиционная контора, агентство, иная коммерческая организация,

оказывающая подобные услуги. В настоящее время широкое распространение приобрело оказание экспедиционных услуг непосредственно перевозчиками, что не противоречит закону (п. 2 ст. 801 ГК). В качестве *клиента* может быть любой субъект гражданского права, поскольку закон не предусматривает каких-либо ограничений на этот счет.

Предмет договора транспортной экспедиции составляет оказание экспедиционных услуг, которые подразделяются на юридические услуги и фактические услуги.

По договору транспортной экспедиции могут оказываться следующие *юридические услуги:*

- заключение от имени клиента или от своего имени договора (договоров) перевозки груза;
- получение требующихся для экспорта или импорта документов;
- выполнение таможенных и иных формальностей;
- уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента;
- получение груза в пункте назначения и т.п.

Экспедиторами также оказываются следующие *фактические услуги:*

- обеспечение отправки и получения груза;
- проверка количества и состояния груза, предназначенного к перевозке;
- производство погрузочно-разгрузочных работ;
- хранение груза;
- информирование грузополучателя о прибывшем в его адрес грузе и т.п.

Если из договора не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности *лично,* он вправе в соответствии со ст. 805 ГК привлечь к их исполнению других лиц.

Основным правом экспедитора является право на получение вознаграждения за оказанные им услуги. Обязанности экспедитора определяются в договоре в соответствии со ст. 801 ГК.

К числу прав клиента, возникающих до начала перевозки, относятся выбор вида транспорта, на котором будет перевозиться груз, и определение маршрута перевозки.

Обязанности клиента состоят в предоставлении экспедитору документов и другой информации о свойствах груза, условиях его перевозки, а также иной информации, необходимой для исполнения экспедитором его обязанностей, и в уплате предусмотренного договором вознаграждения за оказанные экспедиционные услуги. Договором могут быть установлены и иные обязанности клиента.

Особенностью договора транспортной экспедиции как разновидности договора об оказании услуг является *наличие у каждой из сторон права отказаться от исполнения договора,* предупредив об этом другую сторону в разумный срок. При одностороннем отказе от исполнения договора сторона, заявившая об отказе, возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора.

Более конкретно отношения, возникающие из договора транспортной экспедиции, в настоящее время регулируются Федеральным законом от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности».

Тема 9. ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ

В соответствии с п. 1 ст. 886 ГК по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Приведенная норма содержит классическое определение договора хранения, согласно которому данный договор является *односторонним* (обязанное лицо-хранитель), *безвозмездным* и *реальным*. Однако такое определение в основном соответствует отношениям, складывающимся по поводу хранения вещей *в бытовой сфере*. В тех же случаях, когда в качестве хранителя выступает коммерческое юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, осуществляющий хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности, т.е. *профессиональный хранитель,* договор хранения приобретает иной характер. В профессиональной сфере он выступает как *двусторонний, возмездный* и, как правило, *консенсуальный* договор.

Под вещью как *объектом хранения* понимается движимое имущество (кроме хранения в порядке секвестра, объектом которого являются и недвижимые вещи). При этом имеется в виду как индивидуально-определенная вещь, так и вещь, определяемая родовыми признаками.

Допустимость в качестве объекта хранения вещи, определяемой родовыми признаками, позволяет использовать вариант *«хранения с обезличением»* (ст. 890 ГК), который предполагает смешение вещей одного поклажедателя с вещами того же рода других поклажедателей. Однако такой вид хранения допускается, только когда его применение прямо предусмотрено сторонами в договоре.

Как и другие виды услуг, по общему правилу хранение должно осуществляться обязанным субъектом *лично*.

В отличие от предмета договора срок хранения по смыслу ст. 889 ГК не является существенным условием договора. Он устанавливается в договоре или определяется исходя из условий договора, т.е. в соответствии с разумным сроком сохранности вещи, сданной на хранение, или сохранения ею какого-либо полезного свойства. Срок хранения может также определяться моментом востребования вещи поклажедателем (п. 2 ст. 889 ГК).

Форма при заключении договора хранения определяется в зависимости от вида и обстоятельств его заключения по общим правилам ст. 161 ГК. Если сторонами договора являются граждане (бытовое хранение), они должны заключать данный договор в письменной форме лишь в случаях, когда стоимость переданной на хранение вещи превышает *не менее чем в 10 раз* установленный законом минимальный размер оплаты труда. *Консенсуальный* договор хранения, т.е. договор, предусматривающий обязанность хранителя принять вещь на хранение в будущем, должен быть заключен в письменной форме независимо от состава участников этого договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение. При наличии чрезвычайных обстоятельств (пожаре, стихийном бедствии, внезапной болезни, угрозе нападения и т.п.) договор хранения может заключаться в устной форме. Соответственно, факт передачи вещи на хранение в указанных случаях может подтверждаться свидетельскими показаниями.

Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю:

• сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;

• номерного жетона (номера), иного (легитимационного) знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения.

Несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем (ст. 887 ГК).

К числу обязанностей поклажедателя относится обязанность при сдаче вещи на хранение предупредить хранителя об *опасных свойствах вещи.*

По истечении обусловленного срока хранения или срока, предоставленного хранителем для обратного получения вещи на основании п. 1 ст. 899 ГК, поклажедатель обязан *немедленно* забрать вещь, переданную на хранение.

Если хранение осуществляется на возмездной основе, важнейшей обязанностью поклажедателя является уплата хранителю *вознаграждения* за хранение. Согласно ст. 896 ГК, если договором хранения не предусмотрено иное, вознаграждение за хранение должно быть уплачено хранителю *по окончании хранения,* а если оплата хранения предусмотрена по периодам, оно должно выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода.

Если по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем, он обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи. Это правило применяется и в случае, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения.

Если иное не предусмотрено договором, расходы на хранение вещи, которые должен нести хранитель, включаются в вознаграждение за хранение. При безвозмездном хранении вещи поклажедатель обязан возместить хранителю произведенные им необходимые расходы на хранение вещи, если законом или договором хранения не предусмотрено иное (ст. 897 ГК).

Обязанностью хранителя является прежде всего обязанность принять вещь на хранение. Однако, если иное не предусмотрено договором, он освобождается от этой обязанности в случае, когда в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана (п. 2 ст. 888 ГК).

Основную обязанность хранителя составляет хранение вещи. *Хранение вещи* представляет собой не что иное, как обеспечение ее сохранности. Согласно ст. 891 ГК хранитель обязан принять все предусмотренные договором хранения меры для того, чтобы обеспечить сохранность переданной на хранение вещи. Хранитель во всяком случае должен принять для сохранения переданной ему вещи меры, обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.). При отсутствии в договоре условий о таких мерах или неполноте подобных условий хранитель должен принять для сохранения вещи меры, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи, если только необходимость принятия этих мер не исключена договором. Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи *не менее чем о своих вещах.*

Хранитель не вправе без согласия поклажедателя *пользоваться* переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случаев, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения (ст. 892 ГК).

Хранитель, принявший вещь, обязан хранить ее *в течение обусловленного договором хранения срока* либо в течение срока, определяемого исходя из условий договора, либо до момента востребования вещи поклажедателем. Если срок хранения вещи определен моментом ее востребования, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок. Неисполнение поклажедателем данной обязанности влечет последствия, предусмотренные ст. 899 ГК.

Хранитель обязан по первому требованию *возвратить* поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя, ту самую вещь, которая была передана на хранение, если договором не предусмотрено хранение с обезличением. Вещь должна быть возвращена хранителем в том состоянии, в котором она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. Одновременно с возвратом вещи хранитель обязан передать плоды и доходы, полученные за время ее хранения, если иное не предусмотрено договором хранения (ст. 900,904 ГК).

Хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение по общим основаниям, указанным в ст. 401 ГК. Профессиональный хранитель отвечает за несохранность переданных ему вещей, если не докажет, что их утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. За утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности

От характера обязательства, вытекающего из договора хранения, зависят и некоторые особенности расторжения данного договора. Так, поклажедатель вправе отказаться от данного договора в любое время, в том числе и до начала его исполнения, что следует из содержания норм п. 1 ст. 888, ст. 904 ГК.

Вышеизложенные правила, относящиеся к договору хранения, применяются и к *обязательствам хранения, возникающим в силу закона,* т.е. без заключения договора, если законом не установлены иные правила (ст.906 ГК).

По договору складского хранения *товарный склад* (хранитель) *обязуется* за вознаграждение *хранить товары,* переданные ему товаровла-

дельцем (поклажедателем), *и возвратить* эти товары в *сохранности* (п. 1 ст. 907 ГК).

Товарным складом признается организация (или индивидуальный предприниматель), осуществляющая *в качестве предпринимательской деятельности* хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Среди существующих товарных складов выделяются склады общего пользования. В соответствии со ст. 908 ГК товарный склад считается *складом общего пользования,* если из закона, иных правовых актов или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение *от любого товаровладельца.* Соответственно, договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается *публичным договором* (ст. 426 ГК).

Договор хранения на товарном складе является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*.

Объектом хранения по договору хранения на товарном складе выступает не просто вещь, а вещь как товар, т.е. продукт труда, предназначенный для последующей реализации, а не для потребления. При этом по общему правилу речь идет о *вещах, определяемых родовыми признаками*.

Существенной особенностью данного вида договора хранения является наличие у хранителя (товарного склада) *права распоряжаться переданными ему товарами,* если такое условие предусмотрено законом, иным правовым актом или договором. При этом к отношениям сторон применяются правила гл. 42 ГК о займе, однако время и место возврата товаров определяются правилами гл. 47 ГК о хранении (ст. 918 ГК). Из изложенного следует, что и в случае реализации товаров, находящихся во владении коммерческой организации, признаваемой товарным складом, последний обязан возвратить поклажедателю принятое на хранение количество вещей того же рода и качества.

При передаче товара с предоставлением товарному складу права распоряжаться этим товаром *право собственности* на этот товар возникает у хранителя (т.е. у товарного склада), а у поклажедателя остается *право требования* возврата такого же количества однородного товара.

Хотя при хранении на товарном складе объектом хранения чаще всего являются вещи, определяемые родовыми признаками, предполагается *раздельное хранение* этих вещей, т.е. без их обехтачения и смешения с однородными товарами. Хранение на товарном складе вещей с обезличением должно быть прямо предусмотрено договором.

Свою специфику имеет и оформление договора хранения на товарном складе, которое осуществляется посредством выдачи *одного из трех видов складских документов*. Согласно ст. 912 ГК товарный склад выдает в подтверждение принятия товара на хранение один из следующих документов:

- двойное складское свидетельство;
- простое складское свидетельство;
- складскую квитанцию.

Складской документ удостоверяет:

факт заключения договора хранения на товарном складе в письменной форме;

факт принятия товара на хранение товарным складом.

Двойное и простое складские свидетельства представляют собой *товарораспорядительные ценные бумаги,* которые позволяют владельцам этих документов осуществлять оборот прав на товар без перемещения товара, продолжающего находиться на складе.

Двойное складское свидетельство — ценная бумага, состоящая из двух частей: *собственно складское свидетельство* и *залоговое свидетельство (варрант* — от англ. warrant -- полномочие), которые могут быть отделены одно от другого и каждое из которых также является ценной бумагой. В каждой из данных частей должны содержаться одинаковые реквизиты, указанные в п. 1 ст. 913 ГК. Двойное складское свидетельство выдается товаровладельцу товарным складом в удостоверение факта принятия на хранение определенного товара и права держателя данной ценной бумаги получить переданный товар лично либо передать это право другому лицу путем учинения передаточной надписи. Таким образом, двойное складское свидетельство является одновременно *ордерной ценной бумагой* и товарораспорядительным документом.

Особенность хранения, осуществляемого с выдачей двойного складского свидетельства, состоит в том, что у товаровладельца, сдавшего принадлежащий ему товар на хранение, появляется две специфических возможности. Во-первых, он может передать третьему лицу право на получение товара, сданного им на хранение, передав по передаточной надписи этому лицу собственно складское свидетельство. Во-вторых, в случае необходимости владелец переданного хранителю товара вправе *заложить его третьему лицу,* передав последнему залоговое свидетельство как ценную бумагу, подтверждающую наличие у ее держателя права на заложенный товар. Поскольку и собственно складское, и залоговое свидетельство являются ордерными ценными бумагами, они могут переходить из рук в руки неоднократно, причем как вместе, так и порознь (ст. 915 ГК). Отсутствие у держателя складского свидетельства залогового свидетельства указывает на наличие залогового обременения со стороны третьего лица.

В соответствии с вышеизложенным *собственно складское свидетельство* как отдельно взятый документ при отсутствии у его держателя залогового свидетельства выступает в качестве документа, удостоверяющего *вещное право* на товар, находящийся под залогом. *Залоговое свидетельство (варрант),* также взятое как отдельный документ, при отсутствии у его держателя собственно складского свидетельства удостоверяет *залоговое право* на товар. Наличие комплекта из обеих частей документа удостоверяет *вещное право* на товар, свободный от залогового обременения.

Соответственно держатель складского и залогового свидетельств имеет право распоряжения хранящимся на складе товаром *в полном объеме* и на выдачу ему этого товара товарным складом (п. 1 ст. 914, п. 1 ст. 916 ГК). Он вправе требовать выдачи товара по частям. При этом в обмен на первоначальные свидетельства ему выдаются новые свидетельства на товар, оставшийся на складе (п. 4 ст. 916 ГК).

Держатель складского свидетельства, отделенного от залогового свидетельства, вправе распоряжаться товаром, но *не может взять его со склада до погашения кредита,* выданного по залоговому свидетельству (п. 2 ст. 914 ГК). Представление товаровладельцем *квитанции,* подтверж-

дающей уплату обеспеченного залогом долга, компенсирует отсутствие залогового свидетельства. В данном случае товаровладелец на основании п. 2 ст. 916 ГК может требовать от товарного склада выдачи товара, как если бы двойное складское свидетельство было в комплекте.

Держатель залогового свидетельства, иной, чем держатель складского свидетельства, наделяется *правом перезалога* товара в размере выданного им кредита с учетом подлежащих выплате процентов. До наступления срока погашения кредита держатель варранта вправе распоряжаться им по своему усмотрению в качестве нового залогодателя. О последующих совершенных залогах на варранте должны учиняться соответствующие отметки (п. 3 ст. 914 ГК).

Товарный склад, выдавший товар держателю складского свидетельства, не имеющему залогового свидетельства и не внесшему сумму долга по нему, в соответствии с п. 3 ст. 916 ГК несет ответственность перед держателем залогового свидетельства за платеж всей обеспеченной по нему суммы.

Простое складское свидетельство отличается от двойного тем, что, во-первых, это *предъявительская* ценная бумага, во-вторых, оно представляет собой *единый,* неделимый документ. Данное свидетельство одновременно удостоверяет вещное право товаровладельца, залоговое право кредитора товаровладельца и обязательство товарного склада. Простое складское свидетельство должно содержать те же реквизиты, что и двойное складское свидетельство (ст. 913 ГК), кроме указания наименования и места нахождения товаровладельца. В этом свидетельстве также должно быть указано, что оно выдано на предъявителя.

Складская квитанция не является ценной бумагой. Она лишь подтверждает факт заключения договора хранения на товарном складе и удостоверяет право поклажедателя требовать возврата товара.

В § 3 гл. 47 ГК содержатся правила, регулирующие специальные виды хранения. К последним относится хранение, которое осуществляют:

- ломбард;
- банк;
- транспортная организация общего пользования, в ведении которой находятся камеры хранения;
- организация, предлагающая своим посетителям услуги по хранению вещей в гардеробе;
- гостиница (а также приравненная к ней организация, оказывающая гостиничные услуги);
- субъект, оказывающий услуги по хранению вещи, являющейся предметом спора (секвестр).

Тема 10. ДОГОВОРЫ ПОРУЧЕНИЯ, КОМИССИИ И АГЕНТИРОВАНИЯ

10.1. Договор поручения

В соответствии с п. 1 ст. 971 ГК по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершать от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

Договор поручения по юридической природе — *консенсуальный* и *двусторонний.* По общему правилу этот договор признается *безвозмездным,* если уплата вознаграждения поверенному прямо не предусмотрена законом или договором. Однако если данный договор связан с осуществлением *предпринимательской деятельности* хотя бы одним из его участников, он, напротив, предполагается *возмездным,* если только его безвозмездный характер не зафиксирован в договоре (п. 1 ст. 972 ГК). Кроме того, договор поручения относится к числу *лично-доверительных (фидуциарных) сделок,* сравнительно редко встречающихся в современном гражданском обороте.

Предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий, чаще всего сделок. Закон подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК). Следовательно, поверенный не становится участником заключенной им с третьим лицом сделки, а такой стороной выступает доверитель.

Поскольку поверенный в соответствии с договором поручения действует *от имени другого лица,* в данном случае имеет место представительство, в связи с чем указанный договор называют также договором о представительстве, а поверенного — представителем.

Представительство, а следовательно, и договор поручения, возможны в большинстве гражданских правоотношений (за исключением предусмотренных п. 4 ст. 182 ГК). В связи с этим сторонами договора поручения могут быть любые дееспособные граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования. Лишь для коммерческих представителей имеются ограничения, поскольку в их роли могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

Закон не содержит специальных правил о форме договора поручения, исходя из того, что по общему правилу отношения его участников оформляются выдачей *доверенности.* Доверенность, определяющая объем полномочий поверенного, должна быть оформлена в соответствии с требованиями ст. 185—187 ГК. Будучи письменным документом, она в большинстве случаев не предполагает (хотя и не исключает) дополнительного оформления отношений поручения специальным документом (договором), подписанным обеими сторонами. Коммерческое представительство осуществляется на основании письменного договора, который может содержать указания на полномочия представителя (абз. 1 п. 3 ст. 184 ГК). В этом случае доверенность на совершение юридических действий от имени доверителя не требуется.

Договор поручения может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока (п. 2 ст. 971 ГК). Однако полномочия поверенного обычно закрепляются в доверенности, срок действия которой ограничен законом (п. 1 ст. 186 ГК). В связи с этим договор поручения, заключенный без указания срока или на срок, превышающий срок действия выданной для его исполнения доверенности (если доверенность выдана на три года), должен быть оформлен в виде письменного документа.

Обязанностью поверенного является *личное* исполнение данного ему поручения. *Передоверие* допустимо лишь в случаях и на условиях, предусмотренных ст. 187 ГК (п. 1 ст. 976 ГК), т.е. либо при наличии специального на то полномочия, прямо зафиксированного в доверенности, либо если доверитель вынужден прибегнуть к передоверию силою обстоятельств для охраны интересов доверителя.

Поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Он вправе отступить от указаний доверителя, если это необходимо в интересах самого доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос. Но и в этом случае доверитель при первой же возможности должен быть уведомлен поверенным о допущенном отступлении от данных им указаний.

Коммерческий представитель может быть наделен правом отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. Однако и он, если иное не предусмотрено договором поручения, также обязан информировать своего доверителя о допущенных отступлениях (ст. 973 ГК).

Кроме того, в соответствии со ст. 974 ГК поверенный обязан:

по требованию доверителя сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения;

без промедления передавать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;

по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения.

Доверитель обязан прежде всего надлежащим образом оформить полномочия поверенного, т.е. выдать последнему доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения. Необходимо, чтобы указания доверителя были правомерными, осуществимыми и конкретными (п. 1 ст. 973 ГК), иначе они не будут связывать поверенного.

Если иное не предусмотрено договором, доверитель также обязан:

возмещать поверенному понесенные издержки;

обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения;

без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения;

уплатить поверенному вознаграждение, если договор поручения является возмездным.

Коммерческому представителю предоставляется право удерживать у себя вещи, подлежащие передаче доверителю, до выполнения последним обязанностей по компенсации понесенных поверенным издержек и выплате ему обусловленного вознаграждения (п. 3 ст. 972, ст. 359 ГК).

Отношения сторон договора поручения носят лично-доверительный (фидуциарный) характер. Этим обусловлено наличие нормы п. 2 ст. 977 ГК, в соответствии с которой доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него *во всякое время,* не объясняя мотивов своих действий. Соглашение об отказе от данного права ничтожно.

Если договор поручения прекращен до того, как поручение исполнено поверенным полностью, доверитель обязан возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, а когда поверенному причиталось вознаграждение, также уплатить ему вознаграждение соразмерно выполненной им работе. Это правило не применяется к исполнению поручения поверенным после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения (п. 1 ст. 978 ГК).

Особенность договора поручения как договора, основанного на доверительных отношениях, состоит и в том, что при одностороннем отказе от его исполнения доверитель и поверенный не несут обязанность по возмещению причиненных этим убытков другой стороне (п. 2, 3 ст. 978 ГК). В качестве исключения предусмотрено возмещение убытков лишь доверителю при отказе от исполнения поручения поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы.

Поскольку для отношений предпринимательства фидуциарность не является определяющей чертой, действующим законодательством установлены более жесткие правила, регулирующие односторонний отказ от договора о коммерческом представительстве. В частности, при отказе от такого договора по общему правилу требуется предварительное уведомление другой стороны не менее чем за 30 дней.

Лично-доверительный характер взаимоотношений сторон договора поручения исключает возможность правопреемства по их обязательствам.

10.2. Договор комиссии

В соответствии с п. 1 ст. 990 ГК по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить сделку (несколько сделок) от своего имени, но за счет комитента.

Стороной заключенных в интересах комитента сделок первоначально выступает именно *комиссионер* (посредник), который действует *от своего имени* и потому сам приобретает по ним права и обязанности, которые затем передает комитенту.

Комитент (отчуждатель или приобретатель товара) не становится участником сделок, заключенных комиссионером по его поручению и за его счет, даже если он будет прямо назван в сделке или вступит в непосредственные отношения с третьим лицом-контрагентом по ее исполнению. Этим договор комиссии отличается от договора поручения.

Особенность договора комиссии, отличающая его от договора поручения, состоит также в том, что его *предметом* является лишь совершение сделок, обычно по продаже имущества комитента.

Наконец, договор комиссии всегда *возмездный,* а договор поручения может быть таковым только при наличии специального указания закона, иного правового акта или договора. Возмездный характер комиссии, обусловленный лежащими в ее основе отношениями торгового (коммерческого) посредничества, исключает лично-доверительный ха-

рактер данного договора. Поэтому комиссионер, в отличие от поверенного, не может в одностороннем порядке, безмотивно и без возмещения убытков отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина или ликвидация юридического лица, выступавших в качестве комитента, не влечет автоматического прекращения договора, поскольку здесь возможно *правопреемство*.

Договор комиссии по своей юридической природе является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*. При его заключении должны применяться общие положения о форме сделок.

Основная обязанность комиссионера, в качестве которого выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, состоит в совершении для комитента сделки или сделок в соответствии с данным ему поручением. Комиссионер отвечает *за действительность, но не за исполнимость сделок,* заключенных им с третьими лицами в интересах комитента (п. 1 ст. 993 ГК).

Комиссионер отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом заключенной им действительной сделки только в двух случаях:

при непроявлении комиссионером необходимой осмотрительности в выборе третьего лица — контрагента по сделке, например при заключении им сделки с находящимся в стадии ликвидации юридическим лицом;

при наличии в договоре условия о том, что комиссионер принимает на себя ручательство за исполнение заключенной для комитента сделки третьим лицом (делькредере) (п. 1 ст. 991 ГК). В этом случае комиссионер одновременно становится поручителем (ст. 361 ГК) и наряду с третьим лицом отвечает перед комитентом за надлежащее исполнение заключенной сделки.

Одной из важных обязанностей комитента является уплата комиссионеру определенного договором *вознаграждения,* что прямо вытекает из нормы п. 1 ст. 990 ГК. Вознаграждение может быть установлено в виде разницы или части разницы между назначенной комитентом ценой товара и той более выгодной ценой, по которой комиссионеру удастся продать товар. При отсутствии в договоре условия о размере вознаграждения и невозможности определить его исходя из условий договора, оно должно быть уплачено в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за посреднические комиссионные услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Таким образом, условие о вознаграждении не относится к числу существенных условий данного договора. При наличии в договоре условия о *делькредере* комитент, кроме того, обязан уплатить *дополнительное вознаграждение* (п. 1 ст. 991 ГК).

Комитент обязан также возместить комиссионеру все расходы, связанные с исполнением поручения, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 990 ГК оно должно осуществляться за его счет. Однако по общему правилу комиссионер не имеет права на возмещение расходов на хранение, если в законе или договоре комиссии не установлено иное (ст. 1001 ГК).

Поскольку комиссионер совершает сделки в интересах и за счет комитента, он обязан исполнить принятое на себя поручение *на наиболее выгодных для комитента условиях* и в соответствии с его указаниями. При отсутствии таких указаний в договоре комиссионер обязан действовать в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ч. 1 ст. 992 ГК).

Отступления от указаний комитента при исполнении договора, в том числе касающиеся цены заключаемых сделок, допустимы только в случаях, если это необходимо в интересах комитента и комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. Однако и здесь комиссионер обязан *уведомить* комитента о допущенных отступлениях, как только это стало возможно. Лишь профессиональному комиссионеру по условиям договора может быть предоставлено право отступать от указаний комитента без предварительного запроса и даже без последующего уведомления (п. 1 ст. 995 ГК).

Если комиссионер продал имущество комитента по цене ниже согласованной, он обязан возместить разницу, если не докажет, что с учетом сложившегося положения на рынке у него не было иного выхода и такая продажа предупредила еще большие убытки для комитента. В случае, когда комиссионер был обязан предварительно запросить комитента, он должен также доказать отсутствие у него возможности получить предварительное согласие комитента на отступление от его указаний (п. 2 ст. 995 ГК).

Если комиссионер купил имущество по цене выше согласованной с комитентом, последний вправе отказаться от принятия такой покупки. Однако комитент должен заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении извещения о заключении сделки. В противном случае покупка признается принятой комитентом. В данной ситуации комиссионер может также принять разницу в цене *на свой счет*. В этом случае комитент не вправе отказаться от заключенной для него сделки, поскольку не терпит убытки от неисполнения его указаний комиссионером (п. 3 ст. 995 ГК).

Дополнительная выгода, полученная в результате совершения комиссионером сделки на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, делится между комитентом и комиссионером *поровну,* если иное не предусмотрено соглашением сторон (ч. 2 ст. 992 ГК).

По исполнении поручения комиссионер обязан представить комитенту *отчет* и передать ему все полученное по договору комиссии. Возражения комитента по отчету должны быть сообщены комиссионеру в течение *30 дней* со дня его получения, если договором не установлен иной срок. В противном случае при отсутствии иного соглашения отчет считается принятым в том виде, в каком он представлен (ст. 999 ГК).

Исполнение договора комиссии состоит также в уплате комиссионеру *вознаграждения* комитентом и возмещении ему понесенных в связи с выполнением поручения комитента расходов. При этом закон устанавливает специальные гарантии для комиссионера, что особенно важно для профессиональных коммерческих посредников. Во-первых, ему предоставляется предусмотренное ст. 359 ГК право на удержание находящихся у него вещей комитента до удовлетворения всех его денежных требований по договору (ст. 996 ГК). Во-вторых, он вправе удержать причитающиеся ему по договору суммы из сумм, поступивших к нему для комитента, произведя зачет своих требований к комитенту (ст. 997 ГК).

Комитент как услугополучатель вправе *в любое время* в одностороннем порядке и безмотивно отказаться от исполнения договора. Однако

он обязан возместить комиссионеру все причиненные отменой поручения убытки, включая неполученные доходы в форме причитавшегося вознаграждения за услуги, а также в срок, установленный договором комиссии, а если такой срок не установлен, незамедлительно распорядиться своим находящимся у комиссионера имуществом (ст. 1003 ГК). Комиссионер не вправе отказываться от исполнения поручения комитента в одностороннем порядке, если только такое право прямо не предусмотрено для него в договоре.

Если иное не определено договором комиссии, комиссионер вправе в целях исполнения этого договора заключить *договор субкомиссии* с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом (ст. 994 ГК).

10.3. Агентский договор

В соответствии с п. 1 ст. 1005 ГК по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала.

Агентский договор является новым для российского права. Конструкция данного договора преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник или представитель совершает в чужих интересах как юридические, так и фактические действия.

Если агент действует *за счет принципала, но от собственного имени,* он и становится стороной сделок, заключенных им с третьими лицами, причем и в том случае, когда принципал был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). При этом к отношениям между принципалом и агентом применяются *правила о договоре комиссии,* если они не противоречат специальным нормам гл. 52 ГК об агентировании или существу данного договора (ст. 1011 ГК).

Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует *не только за счет, но и от имени принципала,* к возникающим между ним и принципалом отношениям применяются *правила о договоре поручения* с теми же ограничениями, с которыми в других случаях применяются правила о договоре комиссии (ст. 1011 ГК).

Агентский договор всегда является *возмездным* и *не носит лично-доверительного характера* даже при совершении агентом сделок от имени принципала (чем обусловлена недопустимость одностороннего безмотивного отказа от его исполнения до истечения срока договора).

Рассматриваемый договор носит *длящийся характер,* поскольку в силу его агент обязан *совершать,* а не совершить для принципала какие-либо действия, и, следовательно, не может быть заключен для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки или иного действия. Агентский договор по своей юридической природе является также *консенсуальным* и *двусторонним.* Он может заключаться как на срок, так и без указания срока (п. 3 ст. 1005 ГК).

Закон не устанавливает специальных требований к форме данного договора, однако с учетом характера складывающихся отношений, сходных с отношениями коммерческого представительства, право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо *доверенностью,* либо *письменным договором* (по аналогии с п. 3 ст. 184 ГК). Отличие здесь состоит в том, что в агентском договоре допускается указание лишь *общих полномочий агента* на совершение сделок и иных юридических действий от имени принципала без их конкретизации (которая зачастую невозможна в момент заключения такого договора из-за сложного характера деятельности агента и недостаточно ясных перспектив в будущем). В таких случаях принципал в отношениях с третьими лицами не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента (п. 2 ст. 1005 ГК).

Основной обязанностью агента является совершение в интересах и за счет принципала сделок и других юридических и фактических действий. При этом агентский договор может устанавливать *территориальные ограничения действий* как агента, так и принципала.

Принципал обязан оформить надлежащим образом полномочия агента и снабдить его средствами, необходимыми для исполнения данного ему поручения, поскольку оно должно исполняться за счет принципала. Принципал обязан также уплатить агенту *вознаграждение* за совершенные в его интересах действия (ст. 1006 ГК).

В ходе исполнения договора агент обязан представлять принципалу *отчеты,* к которым должны быть приложены необходимые доказательства произведенных за счет принципала расходов, если договором не предусмотрено иное (ст. 1008 ГК).

Если иное не предусмотрено агентским договором, агент вправе в целях исполнения договора заключить *субагентский договор* с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом. В таких случаях агент фактически занимает положение принципала в отношениях с субагентом.

В агентском договоре может быть предусмотрена *обязанность* агента заключить субагентский договор с указанием или без указания конкретных условий такого договора (п. 1 ст. 1009 ГК).

Тема 11. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДЕЙСТВИЙ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

Институт *действий в чужом интересе без поручения* является новым для современного российского гражданского права. К указанным действиям относятся действия как *фактического,* так и *юридического* характера. При этом речь идет о действиях, которые совершаются без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица. Закон допускает совершение таких действий только в целях:

предотвращения вреда, грозящего личности или имуществу заинтересованного лица;

исполнения имущественной обязанности такого лица (например, по уплате квартирной платы, по внесению налоговых или иных обязательных платежей и т.д.);

соблюдения его иных непротивоправных интересов (например, получение исполнения от должников отсутствующего заинтересованного лица).

Действия в чужом интересе без поручения заинтересованного лица признаются правомерными, если они совершаются, исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью (п. 1 ст. 980 ГК).

Лицо, действующее в чужом интересе, обязано при первой возможности сообщить об этом заинтересованному лицу и выждать в течение разумного срока его решения об одобрении или неодобрении предпринятых действий, если только такое ожидание не повлечет серьезный ущерб для заинтересованного лица. Не требуется специально сообщать заинтересованному гражданину о действиях в его интересе, если эти действия предпринимаются в его присутствии (ст. 981 ГК).

Закон допускает возможность совершения некоторых действий в чужом интересе против воли лица, чьи интересы они затрагивают. Так, согласно п. 2 ст. 983 ГК действия с целью предотвратить опасность для жизни другого лица (например, при спасении лица, решившего покончить жизнь самоубийством) допускаются и против воли этого лица, а исполнение обязанности по содержанию кого-либо — против воли того, на ком лежит эта обязанность.

Действия в чужом интересе, совершенные после того, как тому, кто их совершает, стало известно, что они не одобряются заинтересованным лицом, не влекут для последнего обязанностей ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц (п. 1 ст. 983 ГК).

Лицо, в интересах которого были совершены действия другим лицом, обязано возместить этому лицу понесенные им *расходы и иной реальный ущерб,* причем независимо от достижения предполагаемого результата. Однако при предотвращении ущерба имуществу заинтересованного лица размер возмещения не должен превышать стоимость имущества. Расходы и иной реальный ущерб не возмещаются лицу, действовавшему в предусмотренных законом случаях против воли лица, чьи интересы данными действиями затрагивались (п. 1 ст. 984 ГК). При достижении положительного для заинтересованного лица результата лицо, действовавшее в чужом интересе, имеет право также на получение *вознаграждения,* но лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота (ст. 985 ГК).

Лицо, совершившее без полномочия действия в интересах другого лица, независимо от результата своих действий и их одобрения или неодобрения заинтересованным лицом, обязано представить последнему *отчет* с указанием полученных доходов и понесенных расходов и иных убытков (ст. 989 ГК).

Одобрение заинтересованным лицом действий в его интересе приводит к тому, что к отношениям между ним и лицом, их совершившим, в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий, даже если одобрение было устным (ст. 982 ГК). Таким образом, в данной ситуации указанные отношения приобретают *договорный характер.* В связи с этим расходы и иные убытки лица, действовавшего в чужом интересе, понесенные им в связи с действиями, предпринятыми после получения одобрения от заинтересованного лица, возмещаются по правилам о договоре соответствующего вида (п. 2 ст. 984 ГК).

Правила ГК не применяются к действиям в интересе других лиц, совершаемых государственными и муниципальными органами, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности (п. 2 ст. 980 ГК).

Тема 12. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

В соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Договор доверительного управления имуществом является новым для российского гражданского законодательства. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника (или иного управомоченного лица — кредитора в обязательстве, субъекта исключительного права) либо иного указанного им (третьего) лица. Такое управление может осуществляться *по воле собственника или управомоченного лица,* обусловленной, например, его неопытностью или невозможностью самому использовать некоторые виды своего имущества. В некоторых случаях управляющий должен заменить собственника (или иное управомоченное лицо) *по прямому указанию закона* в связи с особыми обстоятельствами: установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38, 41 ГК), признанием гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК) либо его смертью (когда исполнитель завещания — душеприказчик распоряжается наследственным имуществом до момента принятия наследниками наследства).

В отличие от англо-американского права, придерживающегося концепции «доверительной собственности», в российском законодательстве прямо указано, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК). Возникающие в результате заключения рассматриваемого договора отношения являются *обязательственными,* а не вещными.

По своей юридической природе договор доверительного управления имуществом представляет собой *договор об оказании услуг.* Его особенность заключается в том, что в силу этого договора управляющий совершает в интересах контрагента или выгодоприобретателя комплекс как *юридических,* так и *фактических* действий, составляющих единое целое, в связи с чем его предмет, в отличие от некоторых других договоров, не может рассматриваться как простая сумма юридических и фактических услуг.

Данный договор является *реальным.* Он вступает в силу с момента передачи управляющему имущества в доверительное управление, а при передаче в управление недвижимого имущества — с момента его государственной регистрации. Он бывает как *возмездным,* так и *безвозмездным,* и носит *двусторонний* характер.

Учредителем доверительного управления по общему правилу должен быть собственник имущества — гражданин, юридическое лицо,

публично-правовое образование, а также субъекты некоторых обязательственных и исключительных прав, в частности вкладчики банков и других кредитных организаций, управомоченные по «бездокументарным ценным бумагам», авторы и патентообладатели.

В случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 1026 ГК), учредителем доверительного управления может стать не собственник (правообладатель), а иное лицо, например орган опеки и попечительства (п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 43 ГК).

В качестве *доверительного управляющего* может выступать только профессиональный участник имущественного оборота — *индивидуальный предприниматель* или *коммерческая организация,* поскольку речь идет об использовании чужого имущества с целью получения доходов для его собственника или указанного им выгодоприобретателя, т.е. по существу о предпринимательской деятельности.

В случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем (опекун малолетнего или душеприказчик, назначенный наследодателем, и др.), либо некоммерческая организация (фонд и др.), за исключением учреждения.

В отношениях доверительного управления во многих случаях участвует *выгодоприобретатель (бенефициар)*, который не является стороной договора. Применительно к таким ситуациям договор доверительного управления представляет собой договор, заключаемый *в пользу третьего лица* (п. 1 ст. 430 ГК). В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление в свою пользу. Однако доверительный управляющий не может стать выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК), поскольку это противоречит существу данного вида договора.

В доверительное управление может быть передано как все имущество учредителя, так и его определенная часть (отдельные вещи или права). Согласно п. 1 ст. 1013 ГК объектами такого управления являются:

- недвижимое имущество, включая предприятия и иные имущественные комплексы, а также отдельные объекты недвижимости;
- ценные бумаги;
- права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами;
- исключительные права;
- другое имущество (движимые вещи и права требования или пользования чужим имуществом).

Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1013 ГК).

Под страхом ничтожности договор доверительного управления имуществом должен быть заключен *в письменной форме* (п. 1, 3 ст. 1017 ГК). Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит *государственной регистрации* в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017 ГК).

Договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий *пять лет*. Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, устанавливаются иные предельные сроки.

Предметом договора доверительного управления служит совершение управляющим любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), поскольку полностью круг этих действий обычно невозможно определить в момент учреждения управления. Вместе с тем законом или договором предусматриваются ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом, например в отношении сделок по отчуждению переданного в управление имущества.

По общему правилу доверительный управляющий обязан осуществлять управление имуществом учредителя *лично* (п. 1 ст. 1021 ГК). Управляющий вправе поручить другому лицу совершение от своего имени действий, необходимых для управления имуществом, если он уполномочен на это договором либо получил согласие учредителя в письменной форме, либо он вынужден сделать это в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя, не имея возможности получить указания учредителя в разумный срок. В случае передачи доверительного управления имуществом управляющий отвечает за действия избранного им поверенного как за свои собственные (п. 2 ст. 1021 ГК).

В число основных обязанностей доверительного управляющего входит также представление учредителю и выгодоприобретателю *отчетов* о своей деятельности в сроки и в порядке, установленные договором (п. 4 ст. 1020 ГК).

Доверительный управляющий имеет право на *вознаграждение,* если оно предусмотрено договором, а также на возмещение *необходимых расходов,* произведенных им при управлении имуществом. Особенность рассматриваемого договора состоит в том, что выплата вознаграждения, как и возмещение необходимых расходов, должны производиться *за счет доходов* от использования имущества, переданного в управление (ст. 1023 ГК).

Распоряжение недвижимым имуществом управляющий осуществляет только в случаях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК).

Юридические и фактические действия всегда совершаются доверительным управляющим *от своего имени,* который в связи с этим не нуждается в доверенности. Вместе с тем он обязан сообщить всем третьим лицам, что действует именно в качестве такого управляющего. При совершении действий, не требующих письменного оформления, указанное сообщение осуществляется путем информирования другой стороны тем или иным способом, а в письменных сделках и других документах после имени или наименования управляющего должна быть сделана *пометка «Д.У.»* («Доверительный управляющий»). При невыполнении этого требования управляющий становится обязанным перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом (абз.2п. 3 ст. 1012ГК).

При соблюдении вышеприведенных условий долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности последнего взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества — на имущество учредителя, не переданное в доверительное управление (п. 3

ст. 1022 ГК). Таким образом, установлена двухступенчатая система *субсидиарной ответственности* управляющего и учредителя.

По сделке, совершенной доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, обязательства несет управляющий лично. Однако если участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать об указанных нарушениях, возникшие обязательства подлежат исполнению в общем порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1022 ГК. При этом учредитель может потребовать от управляющего возмещения понесенных им убытков (п. 2. ст. 1022 ГК).

Согласно п. 2 ст. 1018 ГК обращение взыскания по долгам учредителя на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением случаев признания его несостоятельным (банкротом). При банкротстве учредителя доверительное управление этим имуществом прекращается, и оно включается в конкурсную массу.

Доверительный управляющий несет *имущественную ответственность* за результаты своей деятельности. Доверительный управляющий, которым, как правило, является профессиональный предприниматель, несет ответственность за причиненные убытки, если он не докажет, что эти убытки возникли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (п. 1 ст. 1022 ГК).

Являясь срочной сделкой, договор доверительного управления *прекращается с истечением срока, на который он заключен* (либо предельного срока, установленного законом). При отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, которые были предусмотрены договором (абз. 2 п. 2 ст. 1016 ГК). При отказе одной стороны от договора доверительного управления имуществом другая сторона должна быть уведомлена об этом *за три месяца* до прекращения договора, если в договоре не указан иной срок уведомления. При прекращении договора имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю, если договором не предусмотрено иное (ст. 1024 ГК).

Определенными особенностями обладает доверительное управление *ценными бумагами* (ст. 1025 ГК).

Тема 13. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) является новым для нашего гражданского права. Под *франчайзингом* понимается возмездное приобретение одним предпринимателем (пользователем) у другого предпринимателя, обычно у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (правообладателя), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и оказание консультационной и иной организационной помощи с тем, чтобы товары, работы и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как аналогичные товары, работы и услуги правообладателя. Таким образом, предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает *под маской правообладателя,* применяя для оформления результатов своей деятельности его атрибутику, давно зарекомендовавшую себя на рынке соответствующих товаров или услуг.

Ввиду расширения сферы применения франчайзинга возрастает значение защиты интересов потребителя (услугополучателя), которому должно быть обеспечено получение товаров или услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащий правообладателю (п. 1 ст. 1027 ГК).

По своей юридической природе данный договор является *консенсуальным, возмездным, двусторонним.*

Необходимо отметить, что указанный договор должен использоваться исключительно в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). Соответственно к отношениям между его участниками применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности. Согласно норме п. 4 ст. 1027 ГК к этому договору применяются также правила разд. VII ГК о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии.

Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю и индивидуализирующих либо его (право на коммерческое обозначение), либо производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания). Во-вторых, в качестве предмета такого договора выступает возможность использования охраняемого правообладателем секрета производства (ноу-хау), а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности. В-третьих, в состав предмета концессионного договора в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК входит инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав.

Концессионный договор должен быть заключен *в письменной форме,* в противном случае он считается ничтожным (п. 1 ст. 1028 ГК). Кроме того, концессионный договор подлежит *государственной регистрации* в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте) под страхом признания его ничтожным.

Концессионный договор должен содержать конкретные условия определения и выплаты вознаграждения правообладателю. Закон допускает различные формы такого вознаграждения: разовые *(паушальные)* или периодические *(роялти)* платежи, отчисления от выручки, наценка на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, и т.п. (ст.ЮЗО ГК).

Как сторона в концессионном договоре, *правообладатель обязан* (п. 1 ст. 1031 ГК):

выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке.

Правообладатель несет и другие обязанности, если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон. К их числу относятся обязанности (п. 2 ст. 1031 ГК):

обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии;

оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;

контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора.

В соответствии со ст. 1032 ГК *пользователь обязан:*

использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;

обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых правообладателем;

соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;

оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;

не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Концессионным договором может быть установлена обязанность пользователя предоставить оговоренному числу других предпринимателей разрешение на использование на определенных условиях полученного от правообладателя комплекса прав или его конкретной части. Такое разрешение называется *субконцессией.* В договоре предоставление субконцессии может быть предусмотрено как право или как обязанность пользователя (п. 1 ст. 1029 ГК).

Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в *определенном объеме* (например, по стоимости или количеству произведенных товаров или оказанных услуг, использованию их на одном предприятии или на определенном их количестве и т.п.), причем с указанием или без указания *территории использования* (например, торговля определенным видом товаров только на территории данного субъекта РФ). Согласно п. 2 ст. 1027 ГК может быть установлен как максимальный, так и минимальный объем использования объектов концессионного договора.

Поскольку, приобретая товар или услугу у пользователя, потребители во многих случаях уверены, что они приобретают их у самого правообладателя и рассчитывают на соответствующее качество товара или услуги, в соответствии с ч. 2 ст. 1034 ГК правообладатель несет *субсидиарную* ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям в связи с ненадлежащим качеством товара или услуги. Если пользователь выступает в качестве изготовителя товаров, используя товарные знаки и другие фирменные обозначения правообладателя (производственный франчайзинг), правообладатель отвечает за качество этих товаров *солидарно с пользователем* (ч. 2 ст. 1034 ГК).

Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, взаимная ответственность сторон за его нарушение наступает независимо от их вины, если иное не установлено данным договором (п. 3 ст. 401 ГК).

Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока, вправе *во всякое время* отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону *за шесть месяцев,* если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Концессионный договор, заключенный на срок, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат обязательной *государственной регистрации.*

Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении срока коммерческой концессии право на заключение договора на новый срок на тех же условиях.

Правообладатель вправе отказать в заключении договора на новый срок при условии, что в течение *трехлет* со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры и соглашаться на заключение аналогичных договоров коммерческой субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор (ст. 1035 ГК).

Тема 14. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО СТРАХОВАНИЮ

14.1. Понятие и отдельные виды страхования

По своей экономической сущности *страхование* представляет собой систему экономических отношений, направленных на устранение или уменьшение имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами, посредством их распределения между лицами, за счет средств которых создается специальный (страховой) фонд для возмещения таких потерь.

Страховые экономические отношения выступают в форме создания и распределения *денежного фонда,* именуемого *страховым,* находящегося в управлении специальной организации *(страховщика),* путем предварительной аккумуляции денежных средств (взносов) заинтересованных участников экономического оборота *(страхователей).*

Гражданско-правовыми источниками страхового права являются ГК, Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее — Закон об организации страхового дела в Российской Федерации), КТМ, Закон РСФСР от 28.06.1991 № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации».

Важное значение в регулировании конкретных страховых отношений имеют *правила страхования (полисные правила),* принимаемые, одобряемые или утверждаемые страховщиком либо объединением страховщиков, хотя они и не представляют собой источники права (ст. 943 ГК).

Основаниями возникновения обязательств по страхованию могут быть: договор (ст. 927 ГК); членство в обществе взаимного страхования (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК); закон и иной правовой акт при обязательном государственном страховании (п. 2 ст. 969 ГК).

По признаку его обязательности или необязательности для страхователя различают добровольное и обязательное страхование.

Добровольное страхование осуществляется на основании договора, заключаемого по усмотрению страхователя.

Обязательным является страхование, которое осуществляется в силу закона, обязывающего страхователя заключить договор страхования в соответствии с установленными им правилами (п. 2 ст. 927 ГК).

Особенность обязательного страхования состоит в том, что оно представляет собой страхование *в пользу третьего лица,* т.е. причиненный ущерб при таком страховании возмещается не страхователю, а иному лицу.

Согласно ст. 935 ГК законом на обязанных в нем лиц может быть возложена обязанность страховать:

жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу;

риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договора с другими лицами.

Обязательное страхование осуществляется путем заключения договора страхования лицом, на которое возложена обязанность такого страхования (страхователем), со страховщиком.

Обязательное страхование осуществляется за счет страхователя, за исключением обязательного страхования пассажиров, осуществляемого за их счет.

Объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются законом или в установленном им порядке (ст. 936 ГК).

Заключение договоров страхования при обязательном страховании является обязательным для страховщиков лишь при заключении договоров личного страхования в силу того, что такие договоры отнесены к *публичным* (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК).

Законом предусмотрена возможность *обязательного государственного страхования* (п. 3 ст. 927, п. 1 ст. 969 ГК), которое осуществляется, в частности, в отношении жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий и некоторых других приравненных к ним лиц. Особенность этого страхования заключается в том, что его осуществление может основываться непосредственно на законе или ином правовом акте, а не на договоре.

Особыми разновидностями страхования являются сострахование, двойное страхование и перестрахование.

Сострахование имеет место в тех случаях, когда объект страхования застрахован по одному договору совместно несколькими страховщиками (ст. 953 ГК, ст. 12 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации). Права и обязанности каждого из страховщиков могут быть определены в самом договоре. При отсутствии в договоре такого условия они *солидарно* отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за производство соответствующих страховых выплат (ст. 953 ГК).

От сострахования следует отличать *двойное страхование,* при котором осуществляется страхование одного и того же объекта *по двум или более договорам* несколькими страховщиками. Особенностью такого страхования является то, что оно допустимо только при страховании имущества или предпринимательского риска. Применение двойного страхования при личном страховании противоречило бы компенсационному характеру последнего.

Для двойного страхования характерно определение размера страхового возмещения для каждого страховщика *пропорционально* отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному объекту (п. 4 ст. 951, п. 2 ст. 952 ГК).

Перестрахование представляет собой полное или частичное страхование риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятого на себя страховщиком по договору страхования, у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору.

К договору перестрахования применяются правила гл. 48 ГК, подлежащие применению в отношении предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное. При перестраховании ответственным по основному договору страхования за производство страховой выплаты остается страховщик по этому договору. Закон допускает последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования (ст. 967 ГК).

14.2. Участники страхового обязательства

Сторонами обязательства по страхованию выступают страховщик и страхователь. В качестве *страховщика* договор страхования может заключать только страховая организация — юридическое лицо, имеющее разрешение *(лицензию)* на осуществление страхования соответствующего вида (ч. 2 ст. 938 ГК). Для приобретения статуса страховщика необходимо соблюдение требования о минимальном размере оплаченного уставного капитала, устанавливаемом Законом об организации страхового дела

в Российской Федерации (ст. 25). Страховщиком может являться лишь *коммерческая организация,* осуществляющая предпринимательскую деятельность в страховой сфере, причем как государственная (например, Росгосстрах), так и негосударственная (частная) страховая организация.

Граждане и юридические лица могут страховать свое имущество и иные имущественные интересы, указанные в п. 2 ст. 929 ГК, на взаимной основе путем объединения в обществах взаимного страхования необходимых для этого средств.

При осуществлении страховой деятельности страховщики широко используют услуги страховых агентов и страховых брокеров (ст. 8 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации).

Страховой агент — физическое или юридическое лицо, действующее от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями.

Таким образом, страховой агент является представителем страховщика. Его основная деятельность состоит в заключении договоров страхования («продаже страховых полисов»).

Страховой брокер — физическое или юридическое лицо, действующее в интересах страхователя или страховщика и осуществляющее деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования, а также с исполнением указанных договоров.

Отношения по оказанию брокерских услуг регулируются либо нормами о договоре комиссии (гл. 51 ГК), либо агентским договором (гл. 52 ГК). Для юридических лиц обязательным является указание на осуществление ими страховой брокерской деятельности в их учредительных документах. Юридические лица и граждане-предприниматели обязаны также зарегистрироваться в качестве страховых брокеров в федеральном органе исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью за 10 дней до начала их брокерской деятельности.

Страхователем (полисодержателем) может быть правосубъектное физическое или юридическое лицо. Особенностью страхователя латается наличие у него *страхового интереса,* заключающегося в возмещении (компенсировании) ущерба, причиненного жизни, здоровью или имуществу непредвиденными и экстраординарными обстоятельствами. Страхователем признается лицо, непосредственно вступившее в обязательство по страхованию со страховщиком на основании закона или договора.

Участниками обязательства по страхованию могут быть третьи лица — выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

Выгодоприобретатель (бенефициар) — физическое или юридическое лицо, обладающее страховым интересом, в пользу которого страхователем заключен договор страхования. Особенность положения выгодоприобретателя в страховых обязательствах заключается в возможности предъявления к нему требования страховщика о выполнении обязанностей, не исполненных страхователем.

Застрахованное лицо — физическое лицо, с личностью которого страхователь связывает указанные в договоре страхования события, являющиеся основанием для выплаты страховой суммы. Участие застрахованного лица возможно лишь в договоре личного страхования (п. 1 ст. 934 ГК) либо в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1 ст. 931 ГК).

На заключение договора личного страхования в пользу страхователя или выгодоприобретателя при несовпадении их с застрахованным лицом необходимо письменное *согласие застрахованного лица.* При нарушении этого условия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК).

В договоре страхования ответственности за причинение вреда застрахованным лицом может быть как сам страхователь, так и *иное лицо,* на которое может быть возложена такая ответственность (п. 1 ст. 931 ГК).

14.3. Страховой договор

Договор страхования может заключаться как по воле сторон, так и в силу прямого указания закона. В действующем законодательстве различают два вида такого договора: *договор имущественного страхования* (ст. 929 ГК) и *договор личного страхования* (ст. 934 ГК).

При заключении обоих видов договора страхования должно быть достигнуто соглашение между страхователем и страховщиком о следующих их существенных условиях:

об объекте страхования;

о характере страхового случая, в связи с возможностью наступления которого осуществляется страхование;

о размере страховой суммы;

о сроке действия договора (ст. 942 ГК).

Договор страхования заключается только *в письменной форме.* Несоблюдение этой формы влечет недействительность договора, за исключением договора обязательного государственного страхования (п. 1 ст. 940 ГК).

Договор страхования может быть заключен в традиционной форме — путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК). Однако к настоящему времени сложилась иная, присущая именно страхованию, форма его заключения — путем вручения страховщиком страхователю на основании письменного или устного заявления последнего *страхового полиса* (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК). В этом случае согласие страхователя (акцепт) заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием от страховщика указанных документов (абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК).

Страховой полис может быть *именным,* хотя допускается и выдача его *на предъявителя* (абз. 2 п. 3 ст. 930 ГК).

В коммерческой практике широко применяются *генеральные полисы,* которые по соглашению страхователя со страховщиком могут выдаваться при систематическом страховании разных партий однородного имущества на сходных условиях в течение определенного срока (п. 1 ст. 941 ГК).

В практике страхования распространены разрабатываемые страховщиками или их объединениями стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК).

По объекту страхового обязательства страхование делится на имущественное и личное. *Имущественное страхование* применяется для обеспечения возмещения убытков, понесенных в результате причинения ущерба имуществу гражданина или юридического лица. *Личное*

страхование обеспечивает компенсирование ущерба, понесенного в результате причинения вреда жизни или здоровью гражданина.

Согласно п. 2 ст. 929 ГК по договору имущественного страхования могут быть застрахованы, в частности, следующие имущественные интересы:

• риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (ст. 930 ГК);

• риск ответственности за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам — риск гражданской ответственности (ст. 931, 932 ГК);

• риск убытков от предпринимательской деятельности по не зависящим от предпринимателя причинам — предпринимательский риск (ст. 933 ГК).

По договору личного страхования страхуются имущественные интересы, наличие которых обусловлено следующими обстоятельствами:

причинением вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица);

достижением этим лицом определенного возраста;

наступлением в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая) (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК).

Не допускается страхование интересов, не основанных на законе, в частности противоправных интересов, а также убытков от участия в играх, лотереях, пари, расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. При наличии в договорах страхования таких условий они признаются ничтожными (ст. 928 ГК).

Срок действия обязательства по страхованию может быть определенным (год, пять лет и т.п.) и неопределенным (пожизненное страхование). Договором также могут устанавливаться сроки исполнения отдельных обязанностей страхователя и страховщика.

Обязанностью страхователя является сообщение страховщику при заключении договора страхования известных страхователю обстоятельств, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (абз. 1 п. 1 ст. 944 ГК). Использование страховщиком полученных сведений не должно нарушать правило об их *конфиденциальном характере* (ст. 946 ГК).

Основная обязанность страхователя состоит в уплате страховой премии. Под *страховой премией* понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 954 ГК). Договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу с момента уплаты страховой премии или ее первого взноса (п. 1 ст. 957 ГК). Таким образом, по общему правилу данный договор является *реальным договором*. Размер страховой премии определяется на основании страховых тарифов.

Страховой тариф представляет собой ставку страховой премии, взимаемую с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска.

Страховая премия может уплачиваться единовременно или в рассрочку — путем внесения *страховых взносов*. Условиями конкретных договоров страхования предусмотрены различные последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов (п. 3 ст. 954 ГК): уменьшение размера страховой суммы, прекращение договора с правом получения выкупной суммы (части уплаченных взносов) и др.

К числу основных страховых понятий относится понятие *страхового риска*. Его определение дается в п. 1 ст. 9 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации, согласно которому страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками *вероятности* и *случайности* его наступления. Без наличия страхового риска не может быть страхового обязательства, что служит основанием для отнесения обязательств по страхованию к рисковым — *алеаторным обязательствам*.

При заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику обо всех известных ему существенных обстоятельствах, позволяющих оценить степень страхового риска. Существенными признаются обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе (абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК).

Сообщение страхователем заведомо ложных сведений об обстоятельствах, определяющих степень риска, может служить основанием для предъявления страховщиком требования о признании договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, за исключением случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, отпали (ст. 179, п. 3 ст. 944 ГК).

Законом предоставляется страховщику право на самостоятельную оценку страхового риска (ст. 945 ГК).

В период действия договора имущественного страхования на страхователя (выгодоприобретателя) также возлагается обязанность незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Значительными признаются изменения, отличенные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования (п. 1 ст. 959 ГК).

Страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии. При наличии возражений против этого со стороны страхователя (выгодоприобретателя) страховщик вправе потребовать расторжения договора (п. 2 ст. 959 ГК).

При несообщении страхователем (выгодоприобретателем) об обстоятельствах, существенно увеличивающих страховой риск, страховщик вправе потребовать не только расторжения договора, но и возмещения причиненных ему убытков, за исключением случаев, когда такие обстоятельства уже отпали (п. 3,4 ст. 959 ГК).

В случае осуществления личного страхования указанные последствия изменения страхового риска в период действия договора страхо-

вания не наступают, если только они прямо не предусмотрены в договоре (п. 5 ст. 959 ГК).

Страховой случай — совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату (п. 2 ст. 9 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации).

Страхователь по договору имущественного страхования обязан *незамедлительно* уведомить о наступлении страхового случая страховщика или его представителя. Такая же обязанность лежит на выгодоприобретателе, которому известно о заключении договора в его пользу, если он намерен воспользоваться правом на страховое возмещение (п. 1 ст. 961 ГК).

Если страховым случаем является смерть застрахованного лица или причинение вреда его здоровью, срок уведомления страховщика не может быть менее *30 дней* (п. 3 ст. 961 ГК).

При наступлении страхового случая, предусмотренного договором имущественного страхования, страхователь обязан принять разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры к уменьшению возможных убытков (ст. 962 ГК). Основная обязанность страховщика — выплата страховой суммы при наступлении страхового случая.

Страховая сумма — денежная сумма, которая установлена федеральным законом и (или) определена договором страхования и исходя из которой устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая.

Для обозначения страховых выплат, которые должны производиться при имущественном страховании, в ГК используется наименование *«страховое возмещение»,* а при личном страховании — *«страховая сумма»* (таким образом, понятие «страховая сумма» употребляется в двух смыслах). Различие в указанных названиях обусловлено тем, что причинение вреда жизни или здоровью, последствия наступления определенного возраста и т.п., в отличие от вреда, причиненного имуществу, не могут быть подвергнуты стоимостной оценке, и потому соответствующие страховые выплаты носят не восстановительный, а компенсационный (обеспечительный) характер, т.е. направлены на компенсацию того, что не может быть оценено в деньгах.

В договорах личного страхования страховая сумма определяется самими сторонами по их собственному усмотрению и не подлежит ограничению. Аналогичным образом определяется страховая сумма и в договорах страхования гражданской ответственности (п. 3 ст. 947 ГК).

При страховании имущества или предпринимательского риска, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать их действительную стоимость *(страховой стоимости).* Такой стоимостью считается:

для имущества — его действительная стоимость в месте его нахождения на день заключения договора страхования;

для предпринимательского риска — убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК).

Если страховая сумма, указанная в договоре страхования имущества или предпринимательского риска, превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в части страховой суммы, превышающей страховую стоимость. В качестве исключения допускается превышение общей страховой суммы в имущественном страховании одного и того же объекта от *разных страховых рисков* как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК).

На страховщика возлагается обязанность по оформлению наступления страхового случая. Наличие (или отсутствие) страхового случая удостоверяется *страховым актом (аварийным сертификатом),* составляемым на основании заявления страхователя страховщиком или уполномоченным им лицом.

Обязанностью страховщика является также соблюдение *тайны страхования,* т.е. неразглашение полученных им в результате своей профессиональной деятельности сведений о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии здоровья и имущественном положении этих лиц. За нарушение тайны страхования страховщик несет ответственность по правилам ст. 139,150 ГК (ст. 946 ГК).

Исполнение обязательств по страхованию состоит в производстве страховщиком страховых выплат страхователю (выгодоприобретателю) при наступлении страхового случая. При имущественном страховании страховщиком выплачивается *страховое возмещение,* именуемое так потому, что назначением этой выплаты является возмещение возникших в результате страхового случая убытков. При этом возмещению подлежат лишь *прямые убытки,* т.е. убытки в самом застрахованном имуществе или непосредственно причиненные иным имущественным интересам страхователя (п. 1 ст. 929 ГК). Упущенная выгода или убытки, выходящие за пределы объекта страхования *(косвенные убытки),* страховщиком не возмещаются.

В тех случаях, когда имущество застраховано на страховую сумму ниже страховой стоимости и было повреждено, для расчета страхового возмещения применяются две системы: пропорциональной ответственности и первого риска.

При применении *системы пропорциональной ответственности* размер возмещения убытков определяется пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости (ст. 949 ГК). Однако договором может быть установлен и более высокий размер страхового возмещения, но последнее в любом случае должно быть ниже страховой стоимости.

Система первого риска предусматривает покрытие всех убытков, причиненных страховым случаем, но в пределах страховой суммы, независимо от соотношения страховой суммы и страховой стоимости. В пределах страховой суммы возмещение убытков составляет риск страховщика *(первый риск)* (этим наименованием обусловлено и название данной системы), а несение убытков в оставшейся непогашенной части составляет риск страхователя (выгодоприобретателя) *(второй риск).*

Для защиты интересов страховщика в имущественном страховании законом (ст. 965 ГК) установлено правило о переходе к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба *(суброгации).* Согласно этому правилу, если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, после выплаты страхового возмещения к страховщику переходит право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель)

имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.

Договором имущественного страхования страхователю может быть предоставлено право требования к лицу, ответственному за убытки, что исключает суброгацию. Однако условие договора, исключающее переход к страховщику права требования к лицу, *умышленно* причинившему убытки, ничтожно (п. 1 ст. 965 ГК).

Исполнение обязательства по личному страхованию в соответствии с п. 1 ст. 934 ГК осуществляется путем выплаты страховщиком единовременно или периодически обусловленной договором суммы (страховой суммы) страхователю (выгодоприобретателю). При этом страховая сумма выплачивается независимо от сумм по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (абз. 1 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации). Данное правило исключает возможность применения суброгации в обязательствах по личному страхованию.

Согласно п. 1 ст. 963 ГК страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил вследствие *умысла страхователя,* выгодоприобретателя или застрахованного лица. Законом предусматриваются случаи освобождения страховщика от исполнения обязанности выплаты страхового возмещения по договорам имущественного страхования при наступлении страхового случая вследствие *грубой неосторожности* страхователя или выгодоприобретателя.

Закон устанавливает два случая, когда страховщик не может быть освобожден от производства страховых выплат, в том числе и при наступлении страхового случая вследствие умысла страхователя или застрахованного лица. Во-первых, страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, если вред причинен по вине ответственного за него лица, т.е. страхователя или застрахованного лица (п. 2 ст. 963 ГК). Во-вторых, страховщик не освобождается от обязанности выплаты страховой суммы, подлежащей выплате по договору личного страхования в случае смерти застрахованного лица, если его смерть наступила вследствие самоубийства и к этому времени договор страхования действовал уже не менее двух лет (п. 3 ст. 963 ГК).

Основаниями освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы могут служить чрезвычайные обстоятельства, выходящие за рамки обычных страховых случаев. Согласно п. 1 ст. 964 ГК страховщик освобождается от указанных выплат, если законом или договором не предусмотрено иное, когда страховой случай наступил вследствие:

воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения;

военных действий, а также маневров или иных военных мероприятий;

гражданской войны, народных волнений всякого рода или забастовок.

Освобождение страховщика от страховых выплат может быть обусловлено причинением убытков действиями органов публичной власти, носящими принудительный характер. Так, если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения за убытки, возникшие вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (п. 2 ст. 964 ГК).

Ответственность страховщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него законом или договором обязанностей определяется в законодательстве, регулирующем отдельные виды страхования, правилах страхования или конкретном договоре страхования.

Ответственность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) выражается в неполучении полностью или частично страхового возмещения (страховой суммы). Основания отказа страховщика произвести страховую выплату предусмотрены непосредственно в гл. 48 ГК (ст. 961, 963, 964), а также могут быть установлены специальным законодательством или указаны в конкретном договоре страхования.

На страхователя (выгодоприобретателя) возлагается ответственность в виде возмещения убытков, причиненных страховщику, в случаях:

- признания договора страхования недействительным по причине завышения страховой суммы в результате обмана страхователя (в размере, превышающем сумму полученной страховой премии) (п. 3 ст. 951 ГК);
- расторжения договора страхования ввиду неисполнения страхователем (выгодоприобретателем) в период действия договора обязанности по незамедлительному уведомлению страховщика об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска (п. 3 ст. 959 ГК).

Иск по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, может быть предъявлен в течение *двух лет* (ст. 966 ГК).

Досрочное прекращение договора страхования возможно, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и в связи с этим прекратилось существование страхового риска (п. 1 ст. 958 ГК). При досрочном прекращении договора страхования по таким основаниям страховщик имеет право на часть страховой премии пропорционально фактическому времени действия страхования (абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК).

Страхователь (выгодоприобретатель) вправе отказаться от договора страхования *в любое время,* если к моменту отказа не наступили обстоятельства, влекущие его досрочное прекращение (п. 1 ст. 958 ГК). При этом уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

ГК и специальное законодательство определяют особенности отдельных видов имущественного и личного страхования.

Видами имущественного страхования являются:

- страхование имущества (ст. 930 ГК);
- страхование гражданской ответственности, в том числе за причинение вреда и по договору (ст. 931, 932 ГК);
- страхование предпринимательского риска (ст. 933 ГК).

Нормами гражданского права с учетом их специфики регулируются следующие виды личного страхования:

- страхование жизни;
- страхование от несчастных случаев и болезней;
- добровольное медицинское страхование.

Тема 15. ДОГОВОРЫ ЗАЙМА, КРЕДИТА И ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

15.1. Договор займа

В соответствии с п. 1 ст. 807 ГК по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Договор займа является *реальной* и *односторонней* сделкой. Как правило, это *возмездный* договор, но он может быть и *безвозмездным*.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК), в связи с чем не имеет юридического значения обещание предоставить заем (в отличие от кредитного договора).

Сторонами договора займа могут быть любые субъекты гражданского права, а в качестве *заимодавцев* без ограничений могут выступать только собственники денег или других вещей. Не могут быть заимодавцами учреждения — государственные органы и органы местного самоуправления (кроме случаев распоряжения доходами от разрешенной им собственником деятельности) и др., казенные предприятия могут действовать в этой роли лишь с согласия учредителя-собственника, а другие унитарные предприятия — при отсутствии законодательных запретов и ограничений.

Бюджетные учреждения не могут быть *заемщиками* (если это не обусловлено их неполным финансированием или задержкой финансирования), а унитарные предприятия обязаны регистрировать свои заимствования в соответствующем финансовом органе. В качестве заемщиков они приобретают на переданное им заимодавцами имущество не право собственности, а ограниченное вещное право, на котором у них находится имущество.

Предметом займа могут быть только деньги и другие *вещи, определенные родовыми признаками,* что отличает его от договоров аренды и ссуды. В качестве предмета займа не могут выступать права требования, а также вещи, ограниченные в обороте, если стороны договора не имеют разрешения на совершение сделок с такими вещами.

Заем *предполагается возмездным,* если только его безвозмездный характер прямо не установлен законом или конкретным договором. При отсутствии в договоре займа указаний о размере процентов они определяются ставкой банковского процента *(ставкой рефинансирования),* существующей по месту нахождения или жительства заимодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части (п. 1 ст. 809 ГК).

Безвозмездным договор займа предполагается в силу закона, если в договоре прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда:

договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного минимального размера оплаты труда, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;

по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками (п. 3 ст. 809 ГК).

Договор займа подлежит заключению *в простой письменной форме* при наличии следующих условий:

если он заключается между гражданами и его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда;

если заимодавцем является юридическое лицо независимо от суммы договора (п. 1 ст. 808 ГК).

В подтверждение договора займа и его условий может быть предоставлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему заимодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 808 ГК).

В остальных случаях договор займа может быть заключен и *в устной форме.*

Несоблюдение простой письменной формы не влечет недействительность договора займа. При наличии такого нарушения сторонам лишь *запрещается ссылаться на свидетельские показания* в подтверждение заключения договора займа и его условий.

Заемщик обязан возвратить заимодавцу полученную сумму в срок и в порядке, которые предусмотрены договором.

При отсутствии специальных указаний в договоре о сроке возврата или его определении моментом востребования сумма займа должна быть возвращена в течение *30 дней* со дня предъявления заимодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 810 ГК).

Закон допускает *досрочный возврат* лишь суммы беспроцентного займа, а заем, предоставленный под проценты, может быть досрочно возвращен только с согласия заимодавца (п. 2 ст. 810 ГК), поскольку последний лишается в данном случае части своего дохода.

Проценты по договору займа могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке, в том числе и путем их однократной выплаты. Однако при отсутствии иного соглашения они выплачиваются *ежемесячно* до дня возврата суммы займа, (п. 2 ст. 809 ГК), но не до определенного договором срока ее возврата.

ГК не предусматривает начисления *процентов на проценты* («сложных процентов») при просрочке уплаты займа. В этом случае в соответствии с п. 1 ст. 811 ГК дополнительно взыскиваются проценты за просрочку исполнения денежного обязательства (п. 1 ст. 395 ГК), которые начисляются на невозвращенную сумму займа. Начисление процентов на невыплаченные за период просрочки проценты допускается лишь тогда, когда такая санкция предусмотрена законом или договором.

Если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами (п. 2 ст. 811 ГК). С этого момента также возможно

начисление на оставшуюся сумму дополнительных процентов в соответствии с правилами ст. 395 ГК.

Все изложенное касается только исполнения договора денежного займа, поскольку заем вещей не порождает денежных обязательств и *предполагается безвозмездным,* а при установлении сторонами его возмездного характера они сами определяют размер вознаграждения заимодавцу и последствия просрочки возврата займа. Исключение составляет ситуация, когда по возмездному договору займа вещей вознаграждение заимодавцу установлено в денежной форме и, следовательно, возникает денежное обязательство по его уплате заемщиком.

Заемщик вправе оспаривать договор займа *по безденежности,* доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от заимодавца или получены в меньшем размере, чем указано в договоре. Если договор требовал простой письменной формы, то его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, кроме случаев заключения договора под влиянием обмана, насилия, угрозы и подобных обстоятельств, предусмотренных ст. 179 ГК.

Заимодавец как кредитор обязан выдать заемщику расписку в получении предмета займа, либо вернуть соответствующий долговой документ (например, расписку заемщика), а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке. Расписка кредитора может быть заменена его надписью на возвращаемом долговом документе. При отказе заимодавца от исполнения указанных обязанностей заемщик вправе задержать исполнение. При этом заимодавец считается просрочившим (п. 2 ст. 408 ГК), что исключает уплату заемщиком с этого момента ему каких-либо процентов (п. 3 ст. 406 ГК).

Заемные отношения по соглашению сторон могут оформляться выдачей *векселя* (от нем. wechseln— менять, обменивать), являющегося разновидностью *ценной бумаги* (ст. 143 ГК). Вексель содержит ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученную взаймы денежную сумму (ч. 1 ст. 815 ГК).

Правила о договоре займа применяются к возникшим в результате выдачи векселя отношениям лишь постольку, поскольку они не противоречат *вексельному законодательству* (ч. 2 ст. 815 ГК). В настоящее время действуют Федеральный закон от 11.03.1997 № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» и Положение о переводном и простом векселе, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341.

При отказе от оплаты векселя, удостоверенном нотариусом (акт удостоверения такого отказа называется), по заявлению вексельного кредитора судья выдает судебный приказ, имеющий силу исполнительного документа.

В качестве должника по простому векселю выступает непосредственно сам векселедатель. В переводном векселе наряду с векселедателем указывается плательщик, при согласии которого на производство оплаты по векселю векселедатель несет с ним солидарную ответственность перед векселедержателем. Однако если же указанный в переводном векселе плательщик не дает согласия на производство платежа или не производит платеж, ответственность за это перед векселедержателем несет векселедатель.

Большинство векселей являются *ордерными ценными бумагами,* т.е. могут переводиться векселедержателем на другое лицо, причем такой перевод векселя может осуществляться неоднократно. По общему правилу все индоссанты (т.е. лица, совершившие на векселе передаточную надпись-индоссамент) по отношению к векселедержателю несут *солидарную* ответственность с векселедателем.

Платеж по переводному векселю может быть обеспечен специальным поручительством-авалем. Аваль дается лишь за одно из обязанных по векселю лиц, с которым авалист несет *солидарную* ответственность перед векселедержателем.

В случаях, прямо предусмотренных законом или иными правовыми актами, договор займа может также оформляться выпуском и продажей *облигаций* (от лат. obligatio — обязательство). *Облигацией* признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также фиксированного в ней процента от ее номинальной стоимости или иных имущественных прав (ч. 2 ст. 816 ГК). При приобретении облигаций возникают заемные отношения, в которых заемщиком выступает эмитент облигаций, а заимодавцами — владельцы облигаций *(облигационеры).*

В отличие от векселей облигации являются *эмиссионными ценными бумагами* и потому в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг могут выпускаться как в бумажной, так и в безбумажной форме. Облигации могут быть как *предъявительскими,* так и *именными.*

Нормы ГК о договоре займа применяются к отношениям между лицом, выпустившим облигацию, и ее держателем постольку, поскольку иное не предусмотрено законом или в установленном им порядке (ч. 2 ст. 816 ГК). Отношения, связанные с выпуском и продажей облигаций, регулируются прежде всего Федеральным законом от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и другими специальными законами.

В настоящее время право на выпуск облигаций прямо предоставлено лишь *хозяйственным обществам,* хотя по смыслу закона не исключена эмиссия облигаций производственными кооперативами и унитарными предприятиями, а также коммандитными товариществами.

Правом эмитировать облигации обладают также *публично-правовые образования* — Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Данные субъекты гражданского права наиболее часто прибегают к эмиссии облигаций, в том числе распространяемых среди всех граждан. ГК закрепляет два основных принципа государственных займов: добровольность приобретения облигаций и запрет изменять условия выпущенного в обращение займа (п. 2, 4 ст. 817 ГК). Эти же правила распространяются на муниципальные займы (п. 5 ст. 817 ГК).

Выпуск и продажа облигаций публично-правовыми образованиями регулируются Федеральным законом от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» и соответствующими нормами Бюджетного кодекса РФ от 31.07.1998 №145-ФЗ.

Срок погашения облигаций, выпускаемых государством, не может превышать *30лет* с момента их эмиссии, а муниципальных — *10лет*.

К разновидностям договора займа относится договор *целевого займа* (ст. 814 ГК). Примером таких договоров являются заключаемые гражданами договоры займа на приобретение определенного имущества (жилья, земельного участка, дачи, автомобиля и т.п.).

Действующим законодательством предусматривается также возможность *новации долга,* т.е. замены долга, возникшего из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, заемным обязательством (ст. 818 ГК).

15.2. Кредитный договор

Наряду с займом в качестве самостоятельного вида предоставления денежных средств одним лицом другому с условием их возврата действующее гражданское законодательство выделяет *кредит* (§ 2 гл. 42 ГК).

В соответствии с п. I ст. 819 ГК по кредитному договору кредитор (банк или иная кредитная организация) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

К отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа, если иное не предусмотрено правилами § 2 гл. 42 ГК и не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

По своей юридической природе кредитный договор является *консенсуальным, возмездным* и *двусторонним*. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответствующего соглашения до реальной передачи денег заемщику. Это дает возможность понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях. От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора здесь может выступать только *банк или иная кредитная организация,* имеющая лицензию Центрального банка РФ на совершение таких операций.

Предметом кредитного договора могут быть только *деньги,* но *не вещи*. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в *безналичной форме*. Именно поэтому закон говорит о предоставлении по данному договору не денег, а денежных средств (п. 1 ст. 819 ГК).

Согласно ст. 820 ГК кредитный договор должен быть заключен *в письменной форме* под страхом его ничтожности.

Кредитный договор всегда является *возмездным*. Вознаграждение кредитору определяется в виде *процентов,* начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования. Размер таких процентов устанавливается договором, а при отсутствии в нем специальных указаний — по правилам, принятым для договоров займа (п. 1 ст. 809 ГК), т.е. исходя из ставки рефинансирования.

Обязанность кредитора в данном договоре составляет предоставление заемщику в соответствии с условиями договора денежных средств (однократно или частями).

Обязанности заемщика состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование. Исполнение данной обязанности регулируется нормами об исполнении своих обязанностей заемщиком по договору займа.

Особенностью кредитного договора является возможность *одностороннего отказа* от его исполнения со стороны как *кредитора,* так и *заемщика* (п. 1,2 ст. 821 ГК). Кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Кредитор вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору в случае нарушения им предусмотренной договором обязанности целевого использования кредита (п. 3 ст. 821 ГК).

Сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками *(договор товарного кредита)*. К такому договору применяются правила о кредитном договоре, если иное не предусмотрено вышеуказанным договором и не вытекает из существа обязательства. Условия, относящиеся к предоставляемым вещам, их таре и упаковке, должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров (ст. 465—485 ГК), если иное не предусмотрено договором товарного кредита (ст. 822 ГК). В отличие от обычного кредитного договора, сторонами договора о предоставлении товарного кредита, в том числе кредиторами, могут быть любые субъекты гражданского права.

Предоставление *коммерческого кредита* не является предметом отдельного договора, а может составлять, если иное не установлено законом, одно из условий договоров, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денег или других вещей, определяемых родовыми признаками. Коммерческий кредит предоставляется, в частности, в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (п. 1 ст. 823 ГК), условие о которых может включаться в договоры купли-продажи, аренды, подряда и т.д. Участниками возникающих при этом отношений (в том числе кредиторами) могут являться как юридические лица, так и граждане, являющиеся сторонами соответствующих гражданско-правовых договоров.

К коммерческому кредиту применяются правила о займе и кредите, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства (п. 2 ст. 823 ГК).

15.3. Договор финансирования под уступку денежного требования

В соответствии с п. 1 ст. 824 ГК по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК).

Данный договор является новым для нашего гражданского права. Из его определения следует, что он сочетает в себе признаки договора об уступке требования (договора цессии) и договора займа или кредита. Помимо этого, особенность рассматриваемого договора состоит в том, что он может включать в себя условия о ведении финансовым агентом для клиента бухгалтерского учета, а также предоставлении клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки (п. 2 ст. 824 ГК). Договор финансирования под уступку денежного требования применяется в практике развитого рыночного оборота под названием *договора факторинга,* в качестве стороны в котором выступает финансовый агент — *фактор.*

По своей юридической природе договор факторинга является *возмездным* и *двусторонним*. Данный договор может быть как *реальным,* так и *консенсуальным,* причем как в части передачи денег финансовым агентом клиенту, так и в части уступки последним денежного требования финансовому агенту. Договор факторинга должен совершаться в форме, установленной законом для уступки требования (ст. 389 ГК).

Договоры факторинга используются исключительно в предпринимательской деятельности, поэтому их участниками могут стать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели. В качестве финансовых агентов могут выступать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, причем последние при наличии у них разрешения *(лицензии)* на осуществление деятельности такого вида (ст. 825 ГК).

Обязанности клиента в рассматриваемом договоре составляют осуществление уступки финансовому агенту денежного требования и оплата его услуг. Согласно ст. 827 ГК клиент несет ответственность перед финансовым агентом за *действительность требования,* являющегося предметом уступки. В то же время по общему правилу он не отвечает за *его исполнение* должником по этому требованию. Таким образом, факторинг предполагается *безоборотным,* но договором может быть предусмотрено и несение клиентом ответственности перед финансовым агентом за реальную исполнимость уступленного требования (п. 3 ст. 827 ГК). Предметом уступки, по которому предоставляется финансирование, может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил *(существующее требование),* так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем *(будущее требование)* (п. 1 ст. 826 ГК).

Клиент также несет обязанность *по оплате услуг* финансового агента, размер которой определяется в виде процентов от стоимости уступаемого требования, в твердой денежной сумме и т.д.

Обязанностью финансового агента является *финансирование* клиента в качестве оплаты уступленного им требования. Такое финансирование может осуществляться в виде передачи клиенту денежных сумм в обмен на состоявшуюся уступку (единовременно или отдельными частями) либо в виде открытия ему кредита, обеспеченного возможной в будущем уступкой права требования. По условиям конкретного договора обязанностью финансового агента может также стать оказание клиенту оговоренных дополнительных *финансовых услуг.*

При расчетах с должником финансовый агент приобретает *право на все суммы,* которые ему удастся получить от должника во исполнение уступленных ему требований. Их размер может превышать сумму выданного клиентом кредита, а может быть и менее этой суммы, причем при безоборотном факторинге клиент не несет ответственности за это перед финансовым агентом.

Обязанность должника произвести платеж не своему кредитору (клиенту), а его финансовому агенту возникает только при условии *письменного уведомления* о состоявшейся уступке требования. Кроме того, по просьбе должника финансовый агент обязан в разумный срок предоставить ему доказательство состоявшейся уступки. При невыполнении указанных условий должник вправе произвести платеж клиенту, т.е. первоначальному кредитору (ст. 832 ГК).

По общему правилу переуступка денежного требования, т.е. ее перепродажа, финансовым агентом не допускается. В случае, когда ее возможность предусмотрена договором, последующая уступка требования должна осуществляться с соблюдением всех правил, регулирующих отношения факторинга.

Тема 16. ДОГОВОРЫ БАНКОВСКОГО СЧЕТА И БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

16.1. Договор банковского счета

В соответствии с п. 1 ст. 845 ГК по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Договор банковского счета является *консенсуальным, двусторонним* и *безвозмездным* (если договором прямо не предусмотрена его возмездность).

Субъектами договора банковского счета выступают *банк или другая кредитная организация,* имеющая лицензию на совершение этого вида банковских операций (п. 1,4 ст. 845 ГК) и *клиент (владелец счета).* Клиентом по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо, однако режим банковских счетов, открываемых разным видам субъектов, различен. Так, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим предпринимательского статуса, — расчетные счета.

Поскольку в качестве стороны в договоре банковского счета всегда участвует юридическое лицо, данный договор должен заключаться *в простой письменной форме* (п. 1 ст. 161 ГК).

Согласно п. 1 ст. 846 ГК при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Порядок открытия счета в банке определяется банковскими правилами.

Основной обязанностью банка являются прием и зачисление поступающих на *счет,* открытый клиенту, денежных средств, а также вы-

полнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором не отмечено иное (ст. 848 ГК). Банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).

Клиент обязан для распоряжения средствами на счете оформлять и представлять в банк документы, соответствующие требованиям закона, банковских правил и договора банковского счета (платежные поручения, чеки и т.п.) и удостоверенные надлежащим образом (подписанные, например, в соответствии с образцами подписей в банковской карточке клиента или с использованием электронной цифровой подписи). Такими документами удостоверяются права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета (п. 1 ст. 847 ГК). Проверка полномочий этих лиц производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом.

В договор банковского счета может быть включено условие об осуществлении банком платежей со счета, несмотря на отсутствие денежных средств. В таких случаях банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления им платежа. Права и обязанности сторон, связанные с *кредитованием счета,* определяются правилами о займе и кредите, если иное не предусмотрено договором банковского счета (ст. 850 ГК).

По ст. 857 ГК на банк возлагается обязанность сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте. Сведения, составляющие *банковскую тайну,* могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения предоставляются исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

В случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Плата за услуги банка, если она установлена договором, может взиматься по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счете, если стороны не договорились об ином (ст. 851 ГК).

Банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 2 ст. 845 ГК). В связи с этим по общему правилу банк обязан в соответствии со ст. 852 ГК уплачивать *проценты за пользование денежными средствами,* находящимися на счете, сумма которых зачисляется на счет. Зачисление суммы процентов на счет должно осуществляться в

сроки, установленные договором, а в случае, когда такие сроки договором не установлены, — по истечении каждого квартала. Проценты уплачиваются банком в размере, определенном договором, а при отсутствии в договоре соответствующего условия — в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК). Вместе с тем согласно условиям договора банк может не выплачивать проценты за пользование средствами клиента.

Согласно ст. 858 ГК ограничение прав клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете, допускается только при наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановлении операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

Банк обязан выполнять соответствующие операции по счету в установленные законом и договором *сроки* (ст. 849 ГК).

В соответствии со ст. 854 ГК списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявляемых к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание, если иное не предусмотрено законом, т.е. в порядке *календарной очередности.*

Если же денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований недостаточ-но, списание денежных средств производится *в порядке очередности, установленной законом.* Всего установлено шесть таких очередей. Списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, осуществляется в порядке календарной очередности поступления документов (п. 2 ст. 855 ГК).

Согласно п. 2 ст. 854 ГК списание денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

В законодательстве отмечен ряд случаев, когда списание денежных средств со счета может быть осуществлено без распоряжения клиента *(бесспорное списание).*

Банк несет ответственность за ненадлежащее совершение операций по счету. Такая ответственность наступает в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств, их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета (ст. 856 ГК). За ненадлежащее выполнение операций по счету банк обязан уплатить клиенту проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК. Проценты подлежат начислению на сумму, на которую ненадлежащим образом произведена операция. Неустойка, применяемая на основании ст. 856 ГК, является *зачетной.* Соответственно, если клиенту ненадлежащим совершением операций по счету причинены убытки, то он вправе взыскать их с банка в части, не покрытой неустойкой.

Договор банковского счета расторгается по письменному заявлению клиента в любое *время.*

Если иное не предусмотрено договором, при отсутствии в течение *двух лет* денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета, предупредив *в письменной форме* об этом клиента. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении *двух месяцев* со дня направления банком такого предупреждения, если на счет клиента в течение этого срока не поступили денежные средства.

По требованию банка договор банковского счета может быть расторгнут судом в следующих случаях:

когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом;

при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Договор банковского счета прекращается с момента получения заявления клиента о расторжении договора или закрытии счета, если более поздний срок не указан в самом заявлении. Расторжение договора банковского счета служит основанием *закрытия счета клиента.* Остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее *семи дней* после получения заявления клиента о расторжении договора (ст. 859 ГК).

В зависимости от объема расчетных операций, которые вправе совершать клиент банка, счета подразделяются на расчетные, текущие и специальные.

Расчетные счета в настоящее время открываются всем юридическим лицам, а также гражданам-предпринимателям. С расчетного счета клиенты банков вправе осуществлять все виды расчетных операций (безналичных расчетов). Кроме того, банки предоставляют им *услуги кассового характера* (прием и выдача наличных денег) в соответствии с правилами, установленными законодательством. Юридические лица и граждане-предприниматели вправе открывать неограниченное количество расчетных счетов.

Текущие счета открываются организациям, не обладающим правами юридического лица, в том числе филиалам и представительствам юридических лиц. Кроме того, обособленным подразделениям юридических лиц, расположенным вне места их нахождения, могут открываться *расчетные субсчета,* которые по своему правовому режиму почти не отличаются от текущих счетов. По текущим счетам и расчетным субсчетам указанные организации могут осуществлять ограниченный круг расчетных операций, связанных с основной деятельностью юридического лица. С этих счетов не производятся выплаты социального характера (зарплата, отпускные и т.п.), а банки, в которых они открыты, не осуществляют кассового обслуживания данных клиентов.

Текущими также являются счета в банках, открываемых гражданам. По таким счетам граждане вправе осуществлять платежи в безналичном порядке, кроме платежей, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Своими особенностями обладают отдельные виды *специальных счетов* (бюджетные, валютные, ссудные, депозитные). Выделяются также межбанковские (в частности, корреспондентские) счета.

16.2. Договор банковского вклада

В соответствии с п. 1 ст. 834 ГК по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Договор банковского вклада является *реальным,* так как считается заключенным только с момента внесения вкладчиком в банк денежной суммы (вклада). Данный договор относится к *возмездным* и *односторонним* договорам, поскольку порождает только право вкладчика требовать возврата внесенной в качестве вклада денежной суммы, а также выплаты процентов и соответствующую им обязанность банка. Кроме того, договор банковского вклада, заключаемый с гражданами, признается *публичным* договором (п. 2 ст. 834 ГК). Таким образом, оказание депозитных услуг гражданам является обязанностью банков.

Согласно абз. 1 п. 3 ст. 834 ГК к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада.

Договор банковского вклада не представляет собой разновидность договора банковского счета ввиду различия целей этих договоров.

Сторонами договора банковского вклада являются *банк* и *вкладчик*. При этом услугодателем в отношении граждан выступает не просто кредитная организация, а именно банк. Согласно ст. 835 ГК, ст. 13, 36 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» банковские операции по привлечению денежных средств во вклады могут осуществляться банками лишь на основании лицензии, выданной Центральным банком РФ. Кроме того, в соответствии со ст. 36 вышеуказанного Закона право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется лишь тем банкам, с даты государственной регистрации которых прошло *не менее двух лет*. Что же касается принятия вкладов (депозитов) от юридических лиц, то право его осуществления может быть предоставлено также и небанковским кредитным организациям, на отношения которых с вкладчиками в таких случаях распространяются правила о банковском вкладе (п. 4 ст. 834 ГК).

В качестве вкладчика может выступать любой субъект гражданского права. В частности, п. 2 ст. 26 ГК устанавливает, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

Закон допускает внесение денежных средств на счет вкладчика *третьими лицами* (ст. 841 ГК).

Договор банковского вклада всегда выступает как *возмездный* договор, поскольку закон (п. 1 ст. 838 ГК) содержит императивную норму о выплате банком вкладчику процентов на сумму вклада.

Согласно ст. 836 ГК договор банковского вклада должен быть совершен *в письменной форме.* Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечаю-

щим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, банковскими правилами или обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет его недействительность (ничтожность).

Существенным условием договора банковского вклада является лишь его *предмет*.

Согласно общему правилу, установленному ст. 843 ГК, заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются *сберегательной книжкой*. Иное может быть определено соглашением сторон.

Договором банковского вклада может быть предусмотрена выдача *именной* сберегательной книжки или сберегательной книжки *на предъявителя*. Именная сберегательная книжка является документом, лишь удостоверяющим принадлежность вклада определенному лицу, а сберегательная книжка на предъявителя признана законом *ценной бумагой*.

К ценным бумагам также относятся сберегательные и депозитные сертификаты. *Сберегательный (депозитный) сертификат* удостоверяет сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных сертификатом процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Как сберегательные, так и депозитные сертификаты могут быть *предъявительскими* или *именными* (ст. 844 ГК). Сертификаты должны быть *срочными*. В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате банком выплачиваются сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов (п. 3 ст. 844 ГК).

В последнее время все более широкое распространение получает использование по вкладам граждан *пластиковых карт,* которые позволяют осуществлять расчетные операции так же, как и по сберегательной книжке.

Основными обязанностями банка, которым соответственно корреспондируют основные права вкладчика, являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему процентов.

Закон содержит особые правила об *обеспечении возврата вклада* (ст. 840 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами. Возврат вкладов граждан банком, в уставном капитале которого более 50% акций или долей участия имеют Российская Федерация, ее субъекты, а также муниципальные образования, кроме того, гарантируется их субсидиарной ответственностью по требованиям вкладчика к банку в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК. Способы обеспечения банком возврата вкладов юридических лиц определяются договором банковского вклада. При заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику *информацию* об обеспеченности возврата вклада.

Исполнение договора банковского вклада осуществляется прежде всего путем выплаты процентов по вкладу. Начисление этих процентов начинается со дня, следующего за днем поступления денежных средств

в банк, и до дня ее возврата вкладчику включительно, а если ее списание со счета вкладчика произведено по иным основаниям, — до дня списания включительно.

Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, *проценты на сумму банковского вклада* выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а невостребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты (ст. 839 ГК).

Согласно п. 2 ст. 838 ГК, если иное не отмечено договором банковского вклада, банк вправе изменять размер процентов, выплачиваемых по вкладам до востребования.

Размер процентов, выплачиваемых по иным видам вкладов, внесенных гражданином, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не зафиксировано в законе. Вместе с тем, когда вкладчиком является юридическое лицо, одностороннее уменьшение банком размера процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 838 ГК).

Поскольку на основании договора банковского вклада возникает денежное обязательство, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения условия о возврате вклада и выплате процентов по нему определяются по правилам, установленным ст. 393, 395 ГК.

В соответствии со ст. 837 ГК основное деление вкладов на виды производится по срокам их возврата. Договор банковского вклада заключается на условиях выдачи вклада по первому требованию *(вклад до востребования)* либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока *(срочный вклад)*. Вместе с тем договором может быть предусмотрено внесение вкладов и на иных условиях их возврата, не противоречащих закону.

По договору банковского вклада любого вида банк обязан выдать сумму вклада или ее часть *по первому требованию* вкладчика. Данное правило не распространяется лишь на вклады, внесенные юридическими лицами на иных условиях их возврата, предусмотренных договором.

При возвращении срочного или другого вклада, иного, чем вклад до востребования, вкладчику по его требованию до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, банк выплачивает проценты в таком же размере, как по вкладам до востребования, если договором не определен иной их размер .

В случаях, когда вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада по истечении срока либо суммы вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Согласно ст. 842 ГК возможно внесение *вкладов в пользу третьих лиц*.

По целевому назначению вклады можно подразделить на вклады к рождению ребенка либо к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т.д. Все вклады такого рода являются разновидностями срочного вклада.

Тема 17. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО РАСЧЕТАМ

17.1. Общие положения о наличных и безналичных расчетах

Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов.

Расчеты с участием граждан, не связанные с их предпринимательской деятельностью, могут производиться *наличными деньгами без ограничения суммы* или *в безналичном порядке*. Расчеты между юридическими лицами или с участием граждан, связанные с их предпринимательской деятельностью, по общему правилу должны производиться *в безналичном порядке*. Также возможны расчеты между этими лицами наличными деньгами, но лишь в случаях, если иное не установлено законом (ст. 861 ГК).

Закон не содержит исчерпывающего перечня *форм безналичных расчетов,* которые могут использоваться участниками имущественного оборота, а ограничивается непосредственным указанием и регулированием основных из них: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Стороны по договору вправе избрать любую из форм расчетов (например, расчет векселем), но в пределах тех, которые предусмотрены законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

17.2. Наличные и безналичные расчеты

При расчетах наличными деньгами *не возникает каких-либо самостоятельных обязательств по расчетам*. Передача денег обычно представляет собой действия должника по исполнению соответствующего денежного обязательства, являющегося частью гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг, поэтому в настоящее время правовое регулирование расчетов наличными деньгами в его гражданско-правовой части ограничивается лишь установлением предельного размера суммы платежа наличными деньгами в отношениях между юридическими лицами и гражданами-предпринимателями.

Под *безналичными расчетами* понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налогов и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах. Суть безналичной формы расчетов состоит в том, что вместо передачи наличных денег осуществляется списание или зачисление на счет клиента соответствующих денежных сумм.

Осуществление расчетных операций банками осуществляется с соблюдением общих правил, относящихся к исполнению договора банковского счета. Безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы.

Непосредственно в ГК предусмотрены и регулируются четыре *формы безналичных расчетов:* 1) платежными поручениями; 2) по аккредитиву; 3) по инкассо; 4) чеками.

Расчеты платежными поручениями **(банковский перевод).** Данная форма безналичных расчетов наиболее часто применяется в имущественном обороте. В соответствии с п. 1 ст. 863 ГК при расчетах платежными поручениями банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Согласно п. 1 ст. 865 ГК *исполнение платежного поручения* состоит в том, что принявший его банк обязан перечислить соответствующую денежную сумму банку получателя средств для ее зачисления на указанный в поручении счет этого лица. Непосредственное перечисление денежной суммы по поручению клиента обслуживающим его банком банку получателя платежа возможно лишь тогда, когда эти банки связывают корреспондентские отношения. В остальных случаях получивший платежное поручение банк вправе привлечь другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента (п. 2 ст. 865 ГК). При этом должен быть соблюден предусмотренный законом или установленный в соответствии с ним *срок,* если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 1 ст. 863 ГК). Данный срок исчисляется с момента получения банком платежного поручения и до зачисления подлежащей переводу денежной суммы на счет получателя средств.

В настоящее время согласно Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» сроки осуществления безналичных расчетов определяются Банком России. Как установлено ст. 80 указанного Закона, общий срок безналичных расчетов не должен превышать *двух операционных дней* в пределах территории одного субъекта Российской Федерации и *пяти операционных дней* в пределах Российской Федерации.

Правила, регулирующие расчеты платежными поручениями, применяются не только в отношениях между банком и владельцем счета в этом банке. Поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствует договор банковского счета. При этом необходимо руководствоваться нормами, изложенными в § 2 гл. 46 ГК, если иное не предусмотрено законом, изданным в соответствии с ним банковскими правилами или не вытекает из существа данных отношений (п. 2 ст. 863 **ГК).**

Расчеты по аккредитиву. При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (абз. 1 п. 1 ст. 867 ГК).

К банку-эмитенту, производящему платежи получателю средств либо оплачивающему, акцептующему или учитывающему переводной вексель, применяются правила об исполняющем банке (абз. 2 п. 1 ст. 867 ГК).

Особенность аккредитивной формы расчетов состоит в том, что при ее применении денежные средства не переводятся на счет получателя, а выделяются, «бронируются» для производства расчетов с получателем средств в будущем. Для определения условий получения этих средств *(условий аккредитива)* между плательщиком и получателем средств заключается договор, причем данные условия дублируются в поручении плательщика банку на открытие аккредитива. Для исполнения аккредитива, т.е. для выплаты соответствующей денежной суммы, ее получатель должен представить в банк, открывший аккредитив, или в другой (исполняющий) банк, документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива (например, документы, подтверждающие выполнение работ по конкретному договору, за которые производится расчет в аккредитивной форме).

Законом предусмотрена возможность открытия следующих видов аккредитива:

- покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный) аккредитив;
- отзывный и безотзывный аккредитив;
- подтвержденный аккредитив.

Расчеты по инкассо. При расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа (п. 1 ст. 874 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 874 ГК для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк).

Исполнение инкассового поручения состоит в том, что осуществляющий его исполнение банк представляет плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции. Документы, выставляемые взыскателем на инкассо, должны соответствовать установленным законом или банковскими правилами требованиям к их содержанию и форме. Такими документами являются чеки, векселя, платежные требования, оплачиваемые в порядке предварительного акцепта, платежные требования-поручения и др.

Расчеты чеками. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (п. 1 ст. 877 ГК).

Основными участниками отношений по расчетам чеками являются чекодатель, чекодержатель и плательщик. *Чекодателем* считается лицо, выписавшее чек; *чекодержателем* — лицо, являющееся владельцем выписанного чека; *плательщиком* — банк, производящий платеж по предъявленному чеку. Кроме того, в данных отношениях могут участвовать *индоссант* — чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и *авалист* —лицо, давшее поручительство на оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем *(аваль)*. В качестве плательщиков по чеку могут выступать исключительно банки или иные кредитные организации, имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью.

Сроки предъявления чеков к оплате определяются внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Чекодателем может быть выписан ордерный, именной или предъявительский чек.

Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Некоторые особенности имеет *передача прав по чеку*. Так, именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в банк, обслуживающий чекодержателя, *на инкассо (инкассирование чека)*. В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения. В случае отказа плательщика от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из следующих способов:

протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта;

отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;

отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен (п. 1 ст. 883 ГК).

О неоплате чека чекодержатель обязан известить своего индоссанта и чекодателя в течение *двух рабочих дней,* следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

В случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе потребовать платежа по чеку от всех обязанных по нему лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед чекодержателем солидарную ответственность (п. 1 ст. 885 ГК). Иск чекодержателя к указанным лицам может быть предъявлен в течение *шести месяцев* со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК).

В последние годы в банковской практике находят все большее распространение *электронные формы расчетов,* при которых безналичные расчеты осуществляются в основном с помощью телекоммуникационных систем связи, а бумажный документооборот сведен к минимуму.

Тема 18. ДОГОВОР ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА

В соответствии с п. 1 ст. 1041 ГК по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Исходя из данного определения, *существенными для договора простого товарищества* являются условия: о соединении вкладов; о совместных действиях товарищей; об общей цели, ради достижения которой осуществляются эти действия.

По своей юридической природе договор простого товарищества является *консенсуальным, возмездным, взаимным и фидуциарным*.

Общая цель товарищей может носить как коммерческий, так и некоммерческий характер (получение прибыли, строительство жилого дома для товарищей, создание юридического лица и др.).

Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между товарищами (ст. 1042 ГК).

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные плоды и доходы признаются их *общей долевой собственностью,* если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по иным основаниям, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей долевой собственности, *общее имущество товарищей.* Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором простого товарищества (ст. 1043 ГК).

Поскольку договор простого товарищества носит фидуциарный (лично-доверительный) характер, товарищ не может передать (уступить) свое право участия в договоре другим лицам без согласия на то остальных товарищей. При наличии такого согласия остающиеся участники договора простого товарищества обладают преимущественным правом покупки доли выбывающего участника в общей собственности (ст. 250 ГК).

Кредитор участника договора простого товарищества вправе предъявить требование о выделе его доли в общем имуществе для обращения на нее взыскания по долгам данного участника. Однако доля участника в общей собственности товарищества может быть использована для погашения его личных долгов только при недостаточности иного его имущества, т.е. *в субсидиарном порядке* (ст. 255,1049 ГК).

По общему правилу участниками договора простого товарищества могут являться любые субъекты гражданского права. Однако сторонами такого договора, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК).

Форма договора простого товарищества должна соответствовать общим требованиям законодательства о форме сделок (ст. 158—165 ГК).

При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками такого договора. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется *согласие всех товарищей.* В отношениях с третьими лицами полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяется *доверенностью,* выданной ему остальными товарищами, или договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки без надлежащих на то полномочий либо от своего имени, может требовать

возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимыми в интересах всех товарищей. Товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения.

Решения, касающиеся общих дел товарищей, принимаются товарищами *по общему согласию,* если иное не предусмотрено договором простого товарищества (ст. 1044 ГК).

Порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей, определяется их соглашением. При отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Напротив, по общему правилу прибыль, полученная в результате деятельности простого товарищества, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей. Другой порядок ее распределения может быть предусмотрен договором простого товарищества или иным соглашением товарищей.

Соглашения, полностью освобождающие от участия в покрытии общих расходов или убытков либо устраняющие от участия в прибыли кого-либо из товарищей, являются ничтожными (ст. 1046,1048 ГК), как противоречащие существу данного обязательства.

Характер ответственности товарищей зависит от вида заключенного договора. Если договор простого товарищества не связан с предпринимательством, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело, т.е. несет *долевую ответственность.* По общим обязательствам, возникшим не из договора, товарищи отвечают *солидарно.* Участники простого товарищества, созданного для осуществления предпринимательской деятельности, несут по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения *солидарную ответственность* (ст. 1047 ГК).

Согласно ст. 1053 ГК в случае, когда договор простого товарищества не был прекращен в результате заявления кого-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей, лицо, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы оно осталось участником договора простого товарищества.

Законом предусмотрены основания прекращения договора простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК). Любой товарищ вправе отказаться от бессрочного договора простого товарищества, предупредив об этом остальных участников не позднее чем за *три месяца* до предполагаемого выхода из договора. Соглашение об ограничении права на отказ от такого договора является ничтожным (ст. 1051 ГК).

Право на свободный выход из состава участников договора простого товарищества может быть ограничено соглашением товарищей, если договор заключен на определенный срок. Однако наряду с основаниями, указанными в п. 2 ст. 450 ГК, сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, вправе требовать расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами по уважительной причине с возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора (ст. 1052 ГК).

Прекращение договора простого товарищества влечет раздел имущества, находившегося в общей собственности участников, и возникших у них общих прав требования в порядке, установленном ст. 252 ГК.

Товарищ, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов. Вещи, переданные в общее владение и (или) пользование, возвращаются предоставившим их участникам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

С момента прекращения договора простого товарищества его участники несут *солидарную ответственность* по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц (п. 2 ст. 1050 ГК).

Договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц *(негласное товарищество)* (ст. 1054 ГК).

Тема 19. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ

19.1. Обязательства из публичного обещания награды

В соответствии с п. 1 ст. 1055 ГК лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие, в частности отыскал утраченную вещь или сообщил лицу, объявившему о награде, необходимые сведения. Обязанность выплатить награду возникает при условии, что обещание награды позволяет установить, *кем она обещана* (п. 2 ст. 1055 ГК).

Обещание награды обращено к любому лицу, которое совершит обусловленные действия. Однако не могут претендовать на награду лица:

- которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды (похитившие объявленную в розыск вещь);
- нашедшие такую вещь и нарушившие нормы ГК о находке, т.е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь;
- для которых действия, обусловленные в объявлении о награде, являются служебной обязанностью.

Размер вознаграждения может быть не указан: в таком случае он устанавливается соглашением сторон, а в случае спора — судом.

Срок действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении. В иных случаях срок предполагается разумным, т.е. соответствующим сроку объективной заинтересованности объявившего о награде лица в совершении обусловленных действий отозвавшимся на это объявление лицом.

Лицо, совершившее указанное в объявлении действие, имеет право на вознаграждение независимо от того, знало ли оно об обещании награды в момент совершения данного действия.

Лицо, отозвавшееся на объявление, вправе потребовать *письменного* подтверждения содержащегося в нем обещания и несет риск последствий непредъявления этого требования, если окажется, что объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом.

В случаях, когда действие, указанное в объявлении, совершили несколько лиц, право на получение награды приобретает то из них, которое совершило данное действие *первым*. При невозможности определения, кто совершил соответствующее действие первым, а также в случае, если действие совершено двумя или более лицами одновременно, награда между ними делится поровну либо в ином предусмотренном соглашением между ними размере (ст. 1055 ГК).

Согласно ст. 1056 ГК лицо, объявившее публично о выплате награды, вправе в такой же форме *отказаться от данного обещания,* кроме случаев, когда в самом объявлении предусмотрена или из него вытекает недопустимость отказа или дан определенный срок для совершения действия, за которое обещана награда, либо к моменту объявления об отказе одно или несколько отозвавшихся лиц уже выполнили указанное в объявлении действие. Отмена публичного обещания награды не освобождает того, кто объявил о награде, от возмещения отозвавшимся лицам расходов, понесенных ими в связи с совершением обусловленного действия, в пределах указанной в объявлении награды.

19.2. Обязательства из публичного конкурса

В соответствии с п. 1 ст. 1057 ГК лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение *общественно полезных целей*. Объявление о публичном конкурсе в обязательном порядке должно содержать следующие условия (п. 4 ст. 1057 ГК):

1) существо задания;
2) критерии и порядок оценки результатов;
3) место, сроки и порядок представления результатов;
4) размер и форму вознаграждения;
5) порядок и сроки объявления результатов конкурса.

Приглашение к конкурсу может быть обращено к различному кругу лиц. Соответственно конкурсы делятся на открытые, ограниченные и закрытые.

Открытый конкурс подразумевает обращение организатора конкурса с предложением принять в нем участие ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации.

Закрытый конкурс подразумевает направление такого предложения определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса.

Ограниченный конкурс представляет собой разновидность открытого конкурса, но с допуском к участию в нем только лиц, отвечающих обусловленным организатором требованиям (например, детей определенного возраста, людей одной профессии и т.п.).

При проведении открытого конкурса допускается проведение предварительной квалификации его участников для осуществления предварительного отбора лиц, пожелавших принять в нем участие (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК).

В условиях конкурса его организатор может предусмотреть *заключение с победителем договора* об использовании результата конкурса. Данное условие является обязательным для организатора конкурса, и он не вправе отказаться от заключения указанного договора (п. 5 ст. 1057 ГК).

Решение о выплате награды должно быть вынесено и сообщено участникам конкурса в порядке и в сроки, которые установлены в объявлении о конкурсе.

Если указанные в объявлении результаты достигнуты в работе, выполненной совместно двумя или более лицами, награда распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением. При недостижении такого соглашения порядок распределения награды определяется судом (ст. 1059 ГК).

Если предмет публичного конкурса составляет создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не предусмотрено иное, лицо, объявившее конкурс, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК).

Лицо, объявившее публичный конкурс, вправе изменить его условия или отменить конкурс, но лишь в течение *первой половины* установленного для представления работ срока. При этом соответствующее извещение должно быть сделано тем же способом, каким был объявлен конкурс. Если указанные условия не соблюдены, организатор конкурса должен выплатить награду тем, кто выполнил работу, удовлетворяющую определенным в объявлении условиям.

В случае изменения условий конкурса или его отмены лицо, объявившее конкурс, должно возместить расходы, понесенные любым лицом, которое выполнило предусмотренную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известно об изменении условий конкурса или его отмене. Организатор конкурса освобождается от обязанности возмещения расходов, если докажет, что работа была выполнена не в связи с конкурсом, в частности до объявления конкурса, либо заведомо не соответствовала условиям конкурса.

19.3. Обязательства из проведения игр и пари

Игра представляет собой зависящий от стечения случайных обстоятельств розыгрыш призового фонда, формируемого из взносов самих ее участников, которые рискуют ими, внося эти взносы в качестве платы за право принять участие в игре. *Пари* является разновидностью игры, в которой наступление случайных выигрышных обстоятельств прогнозируется самими участниками пари, но в сфере вопросов, заданных их организатором.

Действующее российское законодательство по общему правилу не связывает возникновение гражданских прав и обязанностей с участием в играх и пари, отказывая в судебной защите вытекающих из него требований граждан и юридических лиц (ст. 1062 ГК). Лишь в случаях, прямо предусмотренных правилами гл. 58 ГК, отношениям, возникающим в связи с организацией и проведением игр и пари, придается правовое значение. В частности, возможной является судебная защита требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари.

Деятельность по организации игр считается лицензионной. Кроме Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, все прочие лица могут выступать в качестве организаторов игр и пари только *на основании лицензии,* полученной от уполномоченного государственного или муниципального органа.

Отношения между организаторами и участниками игр основаны на *договоре* (п. 1 ст. 1063 ГК). При этом данная сделка имеет рисковый характер только для участника игры, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы взносов игроков.

В случаях, предусмотренных правилами организации игр, договор между организатором и участником игр *оформляется* выдачей лотерейного билета, квитанции или иного документа.

Предложение организатора игр о заключении договора должно содержать условия о сроке проведения игр и порядке определения выигрыша и его размере (абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК).

Закон предусматривает *обязанность* выплаты организатором игр выигрыша лицам, которые в соответствии с условиями проведения лотереи, тотализатора или иных игр признаются выигравшими, в предусмотренных указанными условиями размере, форме (денежной или в натуре) и срок, а если срок в этих условиях не указан — не позднее *10 дней* с момента определения результатов игр. В случае неисполнения организатором игр данной обязанности выигравший участник вправе требовать выплаты выигрыша, а также возмещения убытков, причиненных нарушением договора со стороны организатора.

В случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок участники игр вправе требовать от их организатора возмещения понесенного из-за отмены игр или переноса их срока *реального ущерба* (ст. 1063 ГК).

Тема 20. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

20.1. Внедоговорные обязательства

Обязательства вследствие причинения вреда относятся к группе *внедоговорных обязательств,* к которым принадлежат также обязательства вследствие неосновательного обогащения. От договорных обязательств такие обязательства отличаются тем, что их возникновение обусловлено не волей сторон, выраженной в договоре либо другим образом, а иными основаниями, указанными в законе.

В силу обязательства вследствие причинения вреда лицо, причинившее вред личности или имуществу другого лица (физического или юридического), обязано возместить его в полном объеме, а потерпевший имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда.

Причинение вреда личности или имуществу другого лица, за исключением случаев, предусмотренных законом, представляет собой гражданское правонарушение, за которое должна наступать гражданско-правовая ответственность. Несение такой *ответственности* со-

ставляет содержание обязанности правонарушителя в обязательстве, возникшем вследствие причинения вреда. Ответственность, носящую внедоговорный характер, по традиции, идущей из римского права, принято называть *деликтной,* а обязательство, содержанием которого она является, — *деликтным*.

Деликтную ответственность следует отличать от договорной, которая возникает вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Вместе с тем в некоторых случаях нормы, регулирующие внедоговорные отношения, распространяются и на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Так, согласно ст. 1084 ГК вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Аналогичным образом решается вопрос об ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира (ст. 800 ГК). Основанием возникновения деликтного обязательства является факт причинения вреда. В п. 1 ст. 1064 ГК указывается на причинение вреда личности или имуществу.

Причинение вреда имуществу означает нарушение имущественной сферы лица в форме уменьшения количества его имущественных благ либо их ценности. В случае *причинения вреда личности* речь идет о причинении вреда жизни (смерть потерпевшего) или здоровью человека (телесные повреждения, болезнь). Как при причинении вреда имуществу, так и в преобладающей степени при причинении вреда жизни или здоровью гражданина возмещению подлежит *имущественный вред*. Лишь в случаях, предусмотренных законом, допускается *компенсация морального вреда* (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК).

Моральный вред— это физические или нравственные страдания, причиненные гражданину противоправным поведением другого лица.

Согласно действующему законодательству по общему правилу подлежит возмещению моральный вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие *нематериальные блага*. При нарушении имущественных прав гражданина моральный вред подлежит возмещению только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Для наступления ответственности за причинение вреда недостаточно только факта его причинения, необходимым является также наличие ряда обстоятельств, называемых *условиями деликтной ответственности*.

Деликтное обязательство и соответственно деликтная ответственность возникают при наличии следующих условий:

противоправность поведения лица, причинившего вред;

причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом;

вина лица, причинившего вред.

Согласно п. 3 ст. 1064 ГК вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. Следовательно, как правило, возмещению подлежит вред, причиненный неправомерными, противоправными действиями.

С понятием «поведение причинителя вреда» связаны не только его действия, но и *бездействие*. Бездействие признается противоправным, если лицо было обязано совершить определенное действие, но не сделало этого.

По общему правилу вред, причиненный *правомерными действиями,* возмещению не подлежит. Правомерным, в частности, признается причинение вреда *при исполнении лицом своих обязанностей,* предусмотренных законом, иными правовыми актами или профессиональными инструкциями. Равным образом рассматривается как правомерное причинение вреда действием, на которое дано *согласие самого потерпевшего,* но при условии правомерности этого согласия.

Наиболее известным случаем правомерного причинения вреда является причинение его в *состоянии необходимой обороны*. Согласно ст. 1066 ГК вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит, если при этом не были превышены ее пределы.

Закон допускает лишь один исключительный случай, когда должен возмещаться вред, причиненный правомерными действиями: причинение вреда *в состоянии крайней необходимости*. Состояние крайней необходимости, как следует из ч. 1 ст. 1067 ГК, представляет собой ситуацию, в которой опасность, угрожающая самому причинителю вреда или другим лицам, не могла быть устранена иными средствами, т.е. без причинения вреда потерпевшему. Хотя совершенные при этом действия признаются правомерными, причиненный ими вред подлежит возмещению в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 1064, ч. 1 ст. 1067 ГК).

Согласно ч. 2 ст. 1067 ГК с учетом обстоятельств, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

В качестве необходимого условия возникновения ответственности за причинение вреда выступает также наличие причинной связи между действием (бездействием) причинителя вреда и возникшим вредом.

Условием наступления деликтной ответственности (хотя и не всегда обязательным) является вина причинителя вреда. О существовании такого условия свидетельствует норма п. 2 ст. 1064 ГК, согласно которой лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Под *виной* традиционно понимается определенное психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям. Характерным для гражданского права является установление *презумпции вины* причинителя вреда: такое лицо признается виновным, пока не докажет обратное. Особенность гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в связи с причинением вреда, состоит также в предусмотренной п. 2 ст. 1064 ГК возможности существования обязанности возместить вред и при отсутствии вины причинителя вреда, т.е. в установлении возможности *ответственности без вины*. Такое исключение предусмотрено, например, нормами об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (п. 1 ст. 1079 ГК); об ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК).

Действующим ГК впервые предусмотрена защита прав и интересов физических и юридических лиц от опасности причинения вреда *в будущем*. Согласно ст. 1065 ГК опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность. Суд может отказать в иске о приостановлении либо прекращении такой деятельности лишь в случае, если это противоречит общественным интересам. Данный отказ не лишает, однако, потерпевших права на возмещение причиненного им вреда.

Причинителем вреда (должником) может быть любой субъект гражданского права: гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, а также публично-правовые образования — Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования.

Гражданин может быть признан субъектом деликтного обязательства, ответственным за причиненный вред, при условии, что он обладает способностью отвечать за свои действия — *деликтоспособностью*. Таким качеством обладают совершеннолетние лица, а также несовершеннолетние, достигшие 14-летнего возраста (ст. 26 ГК). К числу *неделиктоспособных,* т.е. не способных отвечать за причиненный вред, относятся несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, лица, признанные недееспособными, и лица, причинившие вред в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 1073, 1076, 1078 ГК). В тех случаях, когда вред причиняется действиями неделиктоспособного лица, ответственность за причиненный им вред несут лица, указанные в законе, которые и становятся субъектами деликтных обязательств (ст. 1073,1076 ГК).

В качестве субъекта ответственности за причинение вреда может выступать *юридическое лицо*. При этом действиями юридического лица признаются действия его работников или членов, совершенные ими в процессе выполнения своих трудовых или членских корпоративных функций.

Согласно п. 1 ст. 1068 ГК юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Используемое в данной норме понятие «работник» является условным, поскольку работниками признаются как граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), так и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица и под его контролем за безопасным ведением дел (абз. 2 п. 1 ст. 1068 ГК). Аналогичные правила применяются и к случаям причинения вреда работником гражданина (индивидуального предпринимателя), в которых ответственность несет гражданин, нанявший лицо, причинившее вред, на работу либо заключившее с ним гражданско-правовой договор о выполнении работ.

ГК содержит специальную норму, в соответствии с которой хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива (п. 2 ст. 1068).

Причинителями вреда и соответственно субъектами деликтных обязательств могут быть также *публично-правовые образования*. Например, вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения административного наказания в виде ареста и в других указанных в п. 1 ст. 1070 ГК случаях, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта РФ или казны муниципального образования.

Лица, *совместно* причинившие вред, отвечают перед потерпевшим *солидарно*. Однако по заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на таких лиц долевую ответственность (ст. 1080 ГК).

Согласно ст. 1081 ГК лицо, возместившее вред, причиненный другим дееспособным лицом, имеет *право обратного требования (регресса)* к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, вправе требовать с каждого из других причинителей вреда *долю* выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными.

Публично-правовые образования в случае возмещения ими вреда, причиненного должностным лицом органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (п. 1 ст. 1070 ГК), имеют право регресса к этому лицу, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Другой стороной деликтного обязательства является *потерпевший,* т.е. лицо, имуществу или личности которого действиями другого лица причинен вред. Потерпевшими (кредиторами) в обязательствах из причинения вреда могут быть любые субъекты гражданского права, в том числе юридические лица и публично-правовые образования.

В случае смерти потерпевшего в качестве стороны в деликтном обязательстве выступают нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также иные лица, указанные в п. 1 ст. 1088 ГК.

В деликтном обязательстве потерпевший имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда, а лицо, ответственное за причинение вреда, обязано удовлетворить это требование.

Требование потерпевшего может быть удовлетворено причинителем вреда добровольно. В случае отказа или уклонения причинителя вреда от выполнения этого требования потерпевший может обратиться с иском в суд.

В п. 1 ст. 1064 ГК установлен важнейший принцип деликтной ответственности — *принцип полного возмещения вреда,* т.е. возмещения его в полном объеме. Вместе с тем закон предусматривает некоторые исключения из данного принципа, допуская уменьшение или увеличение размера ответственности причинителя вреда.

Уменьшение размера возмещения допускается лишь в двух случаях, прямо предусмотренных ст. 1083 ГК. Во-первых, размер возмещения должен быть уменьшен, если возникновению или увеличению вреда содействовала *грубая неосторожность самого потерпевшего* (с учетом степени вины потерпевшего и причинителя вреда). Во-вторых, суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, принимая во внимание его *имущественное положение* (за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно). При этом допускается и последующее уменьшение размера возмещения вреда с учетом изменения имущественного положения гражданина. Так, суд может по требованию гражданина, причинившего вред, уменьшить этот размер, если его имущественное положение в связи с инвалидностью либо достижением пенсионного возраста ухудшилось по сравнению с положением на момент присуждения возмещения вреда. Однако данное правило также не подлежит применению, если вред был причинен *умышленными* действиями (п. 4 ст. 1090 ГК).

Возможно и установление законом или договором обязанности причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию *сверх возмещения вреда* (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Например, компенсация морального вреда, как предусмотрено п. 3 ст. 1099 ГК, осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т.е. сверх его возмещения.

В зависимости от определенных обстоятельств размер возмещения вреда может *изменяться*. Так, потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, в случае уменьшения трудоспособности (п. I ст. 1090 ГК) или в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

Нередко вред возникает в результате не только действий (или бездействия) причинителя вреда, но и поведения самого потерпевшего. С юридической и моральной точки зрения очевидно, что в таких случаях лицо, причинившее вред, не должно нести ответственность без учета *вины потерпевшего*. Так, если вред возник вследствие *умысла потерпевшего,* он не подлежит возмещению. В тех случаях, когда возникновению или увеличению вреда содействовала *грубая неосторожность самого потерпевшего,* размер возмещения должен быть уменьшен в соответствии со степенью вины потерпевшего и причинителя вреда (п. 1, абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины (в частности, при причинении вреда источником повышенной опасности), размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано, если законом не предусмотрено иное. Однако при наличии указанных обстоятельств не допускается отказ в возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (абз. 2 п. 2 ст. 1083 ГК).

Законом предусмотрены два способа возмещения вреда:

- возмещение его в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.);
- возмещение причиненных убытков.

При взыскании причиненных убытков учету подлежит не только реальный ущерб, но и *упущенная выгода* (ст. 1082, п. 2 ст. 15 ГК).

20.2. Ответственность за вред, причиненный органами публичной власти и их должностными лицами

Согласно ст. 53 Конституции каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Наряду с гражданами таким правом обладают и юридические лица. Гражданское законодательство предусматривает ответственность и за вред, причиненный действиями (бездействием) органов местного самоуправления и соответственно их должностных лиц.

Ответственность за вред, причиненный их органами или должностными лицами при осуществлении властных функций, *несут публично-правовые образования*. Вред возмещается за счет *казны* Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования (ст. 1069 ГК). В свою очередь казну представляют распоряжающиеся ею *финансовые органы* (министерства, управления или департаменты финансов), если только в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина (ст. 1071 ГК). Возмещению в данном случае подлежит как вред, причиненный личности и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК), так и причиненный гражданину моральный вред (ст. 151 ГК).

Важнейшим условием наступления ответственности органов публичной власти и их должностных лиц за причинение вреда является *незаконность* их действий (или бездействия). Современное законодательство решает вопрос о том, на ком лежит бремя доказывания при выяснении правомерности действий соответствующих органов и должностных лиц, в пользу гражданина, устанавливая, что в спорных случаях государственные органы и другие субъекты, наделенные властными полномочиями, должны доказать законность своих действий (ч. 1 ст. 249 Гражданского процессуального кодекса РФ). Противоправными могут быть не только действия соответствующих органов и их должностных лиц, но и их *бездействие,* т.е. несовершение ими тех действий, которые они были обязаны совершить, повлекшее причинение вреда гражданину или юридическому лицу.

Закон не содержит каких-либо иных оговорок, касающихся условий ответственности за вред, причиненный вышеуказанными субъектами. Из этого следует, что к ней должны применяться общие правила деликтной ответственности, в том числе о *вине причинителя вреда* как необходимом условии такой ответственности, наличие которого предполагается (п. 2 ст. 1064 ГК).

Законом особо регламентируется ответственность за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных органов — органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК). Ответственность за причинение вреда гражданину или юридическому лицу этими органами наступает, в частности, в случаях:

незаконного осуждения;

незаконного привлечения к уголовной ответственности;

незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде;

незаконного применения административного наказания в виде ареста или приостановления деятельности юридического лица (п. 1 ст. 1070 ГК).

Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу указанными действиями, возмещается *за счет казны* Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта РФ или казны муниципального образования. При этом особо подчеркивается необходимость возмещения такого вреда *в полном объеме* (п. 1 ст. 1070 ГК), включая компенсацию гражданину морального вреда (ст. 1100 ГК). Особенность рассматриваемой ответственности состоит в том, что она наступает *независимо от вины* должностных лиц соответствующих правоохранительных органов.

Согласно п. 3 ст. 1084 ГК Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда, причиненного должностным лицом органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (п. 1 ст. 1070 ГК), имеют право регресса к этому лица, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

20.3. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными гражданами

Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не отвечают за причиненный им вред, т.е. *полностью неделиктоспособны*. Согласно п. 1 ст. 1073 ГК ответственность за вред, причиненный малолетним, несут его *родители (усыновители)* или *опекуны*. Данные лица отвечают за вред при наличии общих оснований деликтной ответственности. Противоправность их поведения состоит в плохом воспитании ребенка, в неосуществлении за ним надлежащего надзора, т.е. в ненадлежащем исполнении ими обязанностей, возлагаемых на них законом (ст. 63, 150 Семейного кодекса РФ). При этом ответственность за вред возлагается на *обоих родителей,* поскольку они в равной мере обязаны воспитывать детей независимо от того, проживают ли они вместе с ними или отдельно.

Для возложения на родителей (усыновителей) или опекуна ответственности необходимо установить наличие *причинной связи* между их противоправным поведением и вредом, т.е. определить, что именно вследствие плохого воспитания, неосуществления надзора ребенок совершил действие, повлекшее возникновение вреда. Законом установлена *презумпция вины родителей* (усыновителей) или опекуна за причинение вреда ребенком в возрасте до 14 лет: данные лица освобождаются от ответственности, если докажут, что вред возник не по их вине (п. 1 ст. 1073 ГК). Согласно действующему законодательству *родители, лишенные родительских прав,* не освобождаются полностью от ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними. Такую ответственность они несут в течение *трех лет* после лишения их родительских прав (ст. 1075 ГК).

Законом также установлена ответственность за вред, причиненный малолетним, находящимся в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое *в силу закона является его опекуном* (ст. 35 ГК). Такие учреждения отвечают за данный вред, если не докажут, что он возник *не по их вине* (п. 2 ст. 1073 ГК). Если малолетний причинил

вред в то время, когда он находился *под надзором* образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществляющего надзор на основании договора, это учреждение или лицо отвечает за вред, если не докажет, что вред возник *не по его вине* в осуществлении надзора (п. 3 ст. 1073 ГК).

Несовершеннолетние, достигшие 14-летнего возраста, самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). В связи с этим требование потерпевшего о возмещении вреда должно быть предъявлено *самому несовершеннолетнему,* который и должен быть ответчиком по такому иску в суде. Вместе с тем закон учитывает, что у несовершеннолетнего в указанном возрасте не всегда имеются заработок, доходы, имущество, достаточное для возмещения причиненного вреда. Соответственно, чтобы обеспечить восстановление нарушенных интересов потерпевшего в таких случаях, предусматривается, что вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник *не по их вине,* т.е. что они осуществляли свои родительские обязанности надлежащим образом (абз. 1 п. 2 ст. 1074 ГК). Таким образом, ответственность этих лиц носит *дополнительный (субсидиарный) характер*.

Если несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, нуждающийся в попечении, находился в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое *в силу закона является его попечителем* (ст. 35 ГК), это учреждение обязано возместить вред полностью, если не докажет, что вред возник *не по его вине* (абз. 2 п. 2 ст. 1074 ГК).

В соответствии с п. 3 ст. 1074 ГК обязанность родителей (усыновителей), попечителя и соответствующего учреждения по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается при наличии следующих обстоятельств:

достижении причинившим вред совершеннолетия;

появлении у этого лица до достижения им совершеннолетия доходов или имущества, достаточных для возмещения вреда;

приобретении несовершеннолетним полной дееспособности (в связи со вступлением в брак либо эмансипацией).

Гражданин, *признанный судом недееспособным* по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК, является *полностью неделиктоспособным*. Вред, причиненный таким гражданином, возмещают его *опекун или организация,* обязанная осуществлять за ним надзор. Данные субъекты освобождаются от ответственности, если докажут, что вред возник *не по их вине,* т.е. что они осуществляли надзор за признанным недееспособным лицом, страдающим психическим расстройством, надлежащим образом (п. 1 ст. 1076 ГК). Если опекун умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, причиненного *жизни или здоровью* потерпевшего, а сам причинитель вреда обладает такими средствами, суд *с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда,* а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда (п. 3 ст. 1076 ГК).

Необходимо отметить, что гражданин, ограниченный в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или нарко-

тическими средствами, сохраняет деликтоспособность *в полном объеме* и потому должен сам возмещать причиненный им вред (ст. 1077 ГК).

Дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, *когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими,* не отвечает за причиненный им вред (абз. 1 п. 1 ст. 1078 ГК). При этом имеются в виду такие случаи, когда у лица возникла *временная* неспособность отдавать себе отчет в своих действиях либо руководить ими, вызванная какими-то неожиданными факторами (сильное душевное волнение, кратковременное обострение болезни и т.п.). Если же вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие стойкого психического расстройства, обязанность по его возмещению может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособного супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о таком психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным (п. 3 ст. 1078 ГК).

Важное значение имеет норма п. 2 ст. 1078 ГК, согласно которой правило об освобождении от ответственности за причинение вреда не применяется в тех случаях, когда причинитель вреда сам привел себя в состояние, в котором он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом.

Обязанность по возмещению вреда (полностью или частично) может быть возложена на лицо, причинившее вред в таком состоянии, если вред причинен *жизни или здоровью* потерпевшего. При этом суд учитывает имущественное положение потерпевшего и причинителя вреда, а также другие обстоятельства (абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК).

20.4. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности

Согласно ст. 1079 ГК юридические лица и граждане, деятельность которых связана *с повышенной опасностью для окружающих* (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный *источником повышенной опасности,* если не докажут, что вред возник вследствие *непреодолимой силы или умысла потерпевшего.*

Вопрос о понятии источника повышенной опасности является спорным. В частности, как в науке гражданского права, так и в судебной практике в качестве данного источника рассматриваются *деятельность,* создающая повышенную опасность для окружающих, либо *предметы материального мира,* создающие такую опасность. В ст. 1079 ГК законодатель дает лишь примерный перечень видов деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих. Из-за многообразия видов такой деятельности и постоянного развития науки и техники, увеличивающего их число, данный перечень не может быть исчерпывающим. Субъектами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, являются владельцы такого источника.

Под *владельцем источника повышенной опасности* понимаются юридическое лицо или гражданин, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т.п.) (абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК).

Из приведенного определения следуют два важных вывода. Во-первых, согласно действующему законодательству владельцем источника повышенной опасности признается не только его собственник, но и любой другой его *титульный владелец.* Во-вторых, не признается владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственности за вред перед потерпевшим лицо, непосредственно управляющее им в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор и др.).

По общему правилу лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим *солидарно* (ч. 1 ст. 1080 ГК). Соответственно владельцы источников повышенной опасности несут солидарную ответственность за вред, причиненный в результате *взаимодействия этих источников* (столкновения транспортных средств и т.п.) третьим лицам, по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1079 ГК (абз. 1 п. 3 ст. 1079 ГК).

Особенность ответственности за причинение вреда источником повышенной опасности состоит в том, что данная ответственность наступает *независимо от вины* владельца такого источника. Из приведенного правила есть исключение. Оно выражено в норме абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК, согласно которой вред, причиненный в результате взаимодействия источников повышенной опасности *их владельцам,* возмещается на общих основаниях (ст. 1064 ГК), т.е. *с учетом вины каждого из них.*

Основаниями освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности являются: 1) непреодолимая сила; 2) умысел потерпевшего; 3) грубая неосторожность потерпевшего; 5) неправомерное завладение источником повышенной опасности третьим лицом (п. 1 ст. 1079 ГК).

Грубая неосторожность самого потерпевшего может быть основанием как для частичного, так и для полного освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Если грубая неосторожность потерпевшего *содействовала возникновению или увеличению вреда,* то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда владелец источника повышенной опасности подлежит *частичному* освобождению от ответственности (абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). При *отсутствии вины причинителя вреда* грубая неосторожность потерпевшего может служить основанием как для частичного, так и для *полного* освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности. Однако грубая неосторожность потерпевшего не может служить основанием для полного освобождения от ответственности владельца источника повышенной опасности, если вред причинен *жизни или здоровью* гражданина (абз. 2 п. 2 ст. 1079 ГК).

Вина потерпевшего, которому вред причинен источником повышенной опасности, не учитывается при возмещении дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со смертью

кормильца (ст. 1089 ГК), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

Суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином-владельцем источника повышенной опасности, *с учетом его имущественного положения,* за исключением случаев, когда вред был причинен действиями, совершенными *умышленно* (п. 1 ст. 1079, п. 3 ст. 1083 ГК).

Согласно п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий третьих лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником. При наличии вины владельца источника повышенной опасности в противоправном изъятии этого источника из его обладания (например, в случаях ненадлежащей охраны, оставления ключей в замке зажигания автомобиля и т.д.) ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, неправомерно завладевшее источником повышенной опасности, в зависимости от степени их вины.

20.5. Ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина

Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, выражается в смерти человека либо повреждении его здоровья (увечье, иная травма, болезнь). Такой *вред во всех случаях не может быть ни возмещен в натуре, ни компенсирован денежными средствами.* Однако при его причинении потерпевший обычно несет *имущественные потери,* поскольку он временно или постоянно лишается возможности получения прежнего заработка или иного дохода, вынужден нести дополнительные расходы на лечение и т.п. В случае смерти гражданина такие потери могут понести близкие ему лица, лишающиеся в результате этого источника содержания или доходов. Такого рода потери потерпевшего или близких ему лиц подлежат возмещению причинителями вреда в рамках *деликтных обязательств.* На этих основаниях потерпевшему, кроме того, компенсируется причиненный *моральный вред,* поэтому причинение вреда жизни или здоровью является в силу закона одним из оснований возникновения деликтных обязательств.

Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, подлежит возмещению в рамках внедоговорных обязательств и в тех случаях, когда он является результатом *ненадлежащего исполнения договора* (гражданско-правового, трудового) либо исполнения обязанностей по договору, не связанного с его нарушением. Согласно ст. 1084 ГК вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей возмещается по общим правилам об ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

Застрахованные в соответствии с законодательством о социальном страховании работники имеют право на возмещение вреда в соответствии с нормами гл. 59 ГК в части, превышающей обеспечение по страхованию.

В связи с причинением гражданину увечья или иного повреждения его здоровья компенсации подлежит прежде всего утраченный потерпевшим *заработок или иной доход,* который он имел или определенно мог иметь до повреждения его здоровья (п. 1ст. 1085 ГК). При определении размера возмещения может учитываться заработок или иной доход, который потерпевший мог иметь *после причинения вреда* его здоровью.

Особенность действующего законодательства состоит в том, что утраченный потерпевшим заработок или доход не подлежит уменьшению на сумму назначенных ему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья пенсий, пособий и иных выплат, которые не должны засчитываться в счет возмещения вреда. Не засчитывается в счет такого возмещения и заработок или доход, получаемый потерпевшим после повреждения его здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК). Таким образом, в настоящее время значительно повышены гарантии защиты имущественных интересов лиц, здоровью которых был причинен вред. Кроме того, объем и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему, могут быть увеличены законом или договором (п. 3 ст. 1083 ГК).

Размер подлежащего возмещению утраченного потерпевшим заработка (дохода) определяется *в процентах к его среднему месячному заработку* (доходу) до увечья или иного повреждения здоровья *либо до утраты им трудоспособности,* соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности — степени утраты общей трудоспособности (п. 1 ст. 1086 ГК).

Согласно п. 2 ст. 1086 ГК в состав утраченного заработка (дохода) потерпевшего включаются все виды оплаты его труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, *так и по совместительству,* облагаемые подоходным налогом. Доходы от предпринимательской деятельности, а также авторский гонорар включаются в состав утраченного заработка, при этом доходы от предпринимательской деятельности включаются *на основании данных итоговой инспекции.* Все виды заработка (дохода) учитываются в суммах, начисленных *до удержания налогов.*

Среднемесячный заработок (доход) потерпевшего подсчитывается путем деления общей суммы его заработка (дохода) *за 12 месяцев работы,* предшествовавших повреждению здоровья, на 12. В случае, когда потерпевший ко времени причинения вреда работал менее 12 месяцев, среднемесячный заработок (доход) подсчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) *за фактически проработанное число месяцев,* предшествовавших повреждению здоровья, на число этих месяцев.

В случае, когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, учитывается по его желанию заработок до увольнения либо обычный размер вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но во обоих случаях *не менее пятикратного минимального размера оплаты труда* (п. 4 ст. 1086 ГК).

В результате полученной травмы или иного повреждения здоровья потерпевший может получить лишь кратковременное расстройство здоровья, при котором ему должен быть компенсирован утраченный им заработок или иной доход за все время болезни. Однако результатом причинения вреда здоровью потерпевшего может стать стойкая или не-

восстановимая утрата им трудоспособности. В этом случае для определения размера подлежащего возмещению вреда необходимо установление *степени утраты профессиональной трудоспособности,* т.е. степени снижения способности потерпевшего к ранее выполнявшемуся им труду по имеющейся у него специальности и квалификации.

Степень утраты профессиональной трудоспособности (в процентах) определяют учреждения Государственной службы медико-социальной экспертизы, входящие в структуру органов социальной защиты населения (непосредственно ее определяют медико-социальные экспертные комиссии — МСЭК). В зависимости от установленной экспертизой степени утраты указанной трудоспособности потерпевший признается инвалидом одной из трех групп.

При отсутствии у потерпевшего профессиональной трудоспособности учитывается *степень утраты им общей трудоспособности,* т.е. способности к неквалифицированному труду, не требующему специальных знаний и навыков. Она устанавливается аналогичным образом.

Учитывается также грубая неосторожность самого потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда (ст. 1083 ГК). При этом размер возмещения уменьшается пропорционально степени вины потерпевшего.

В случае причинения вреда *здоровью малолетнего* (не достигшего 14 лет), не имевшего заработка или дохода, причинитель возмещает лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, и моральный вред. По достижении малолетним потерпевшим 14 лет, а также при причинении вреда *несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 18 лет,* не имеющему заработка (дохода), причинитель обязан также возместить вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из *пятикратного минимального размера оплаты труда.* Если ко времени повреждения его здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже пятикратного минимального размера оплаты труда. После начала трудовой деятельности несовершеннолетний, здоровью которого был ранее причинен вред, вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из получаемого им заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, или заработка работника той же квалификации по месту его работы (ст. 1087 ГК).

При причинении вреда здоровью гражданина возмещению наряду с утраченным заработком (доходом) подлежат также вызванные повреждением здоровья дополнительные понесенные расходы, в том числе:

на лечение и приобретение лекарств;
дополнительное питание;
протезирование;
посторонний уход;
санаторно-курортное лечение;
приобретение специальных транспортных средств;
подготовку к другой профессии.

Все указанные дополнительные расходы возмещаются потерпевшему, если установлено, что он нуждается в соответствующих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение (п. 1 ст. 1085 ГК). Такая нуждаемость должна быть подтверждена заключением медико-социальной экспертизы, а в спорных случаях может быть установлена

судом. При определении размера возмещения дополнительных расходов *не учитывается вина потерпевшего* в возникновении или увеличении вреда (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК).

Кроме того, потерпевший вправе требовать денежной компенсации понесенного им *морального вреда* сверх возмещения причиненного ему имущественного вреда (ст. 151, п. 3 ст. 1099 ГК).

В законе содержатся специальные *правила возмещения вреда, причиненного смертью кормильца.* Согласно этим правилам в случае смерти потерпевшего, являвшегося кормильцем, право на возмещение вреда имеют (п. 1 ст. 1088 ГК):

1) нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания (несовершеннолетние дети, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет, инвалиды);

2) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

3) один из родителей, супруг либо другой член семьи потерпевшего, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его малолетними (не достигшими 14 лет) или нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе детьми, внуками, братьями, сестрами (независимо от возраста). При этом в случае наступления нетрудоспособности по возрасту или состоянию здоровья в период осуществления ухода указанным лицом последнее сохраняет право на возмещение вреда после окончания ухода;

4) лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Вред, причиненный смертью кормильца, возмещается в течение сроков, предусмотренных п. 2 ст. 1088 ГК (несовершеннолетним — до достижения 18 лет; учащимся по очной форме обучения — до окончания учебы, но не более чем до 23 лет; женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет — пожизненно; инвалидам — в течение срока действия инвалидности и т.д.).

Лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, вред возмещается в размере той *доли заработка (дохода) умершего,* которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни (за вычетом доли, приходящейся на самого умершего). При расчете этой доли учитываются доли всех лиц, в том числе трудоспособных, которые находились на иждивении данного лица, а также лиц, которые хотя и не находились на его иждивении, но имели право на получение от него содержания. При этом в размер возмещения не засчитываются пенсии, назначенные имеющим на него право лицам как до, так и после смерти кормильца, а также получаемые ими заработок, стипендия и иные доходы (п. 2 ст. 1089 ГК). Не подлежит учету и вина потерпевшего в причинении ему смерти. Вместе с тем допускается увеличение указанного размера возмещения законом или договором.

Средний заработок или иной доход потерпевшего определяется по тем же правилам, что и при причинении вреда здоровью гражданина. Однако в состав доходов умершего в данном случае включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты (п. 1 ст. 1089 ГК).

Размер возмещения может быть увеличен законом или договором (п. 3 ст. 1089 ГК). Кроме того, иждивенцы имеют право на *компенсацию*

морального вреда сверх установленного размера возмещения понесенного ими имущественного ущерба.

Лица, ответственные за вред, вызванный смертью потерпевшего, обязаны возместить необходимые *расходы на погребение* лицу, понесшему эти расходы. Пособие на погребение, полученное гражданами, понесшими эти расходы, в счет возмещения вреда непосредственно не засчитывается (ст. 1094 ГК), однако оно учитывается при определении состава и размера тех необходимых расходов, которые должны были производиться за счет лица, фактически их понесшего. В данном случае также не подлежит учету вина потерпевшего.

Возмещение вреда, вызванного уменьшением трудоспособности или смертью потерпевшего, производится, как правило, периодическими, *ежемесячными* платежами. При наличии уважительных причин суд с учетом возможностей причинителя вреда может по требованию гражданина, имеющего право на возмещение вреда, присудить ему причитающиеся платежи единовременно, но не более чем за три года (п. 1 ст. 1092 ГК).

Дополнительные расходы возмещаются посредством производства *единовременных платежей,* причем такие платежи могут быть неоднократными. Возможно возмещение таких расходов на будущее время (п. 2 ст. 1092 ГК). Суммы по возмещению морального вреда и расходов на погребение выплачиваются *однократно.*

Законом (п. 1 и 2 ст. 1090 ГК) предусмотрена возможность соответствующего *изменения размера возмещения вреда,* причиненного здоровью, в случаях, если трудоспособность потерпевшего уменьшилась или возросла по сравнению с той, которая была у него к моменту присуждения возмещения вреда. Аналогичное влияние на размер возмещения данного вреда может оказать и изменение имущественного положения гражданина, причинившего вред (п. 3, 4 ст. 1090 ГК).

Суммы выплачиваемого потерпевшему или его иждивенцам возмещения подлежат индексации при повышении стоимости жизни или пропорциональному увеличению в связи с повышением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

Размер возмещения по случаю потери кормильца, выплачиваемого конкретным иждивенцам, также может быть изменен посредством перерасчета в случаях:

рождения ребенка после смерти кормильца;

назначения или прекращения выплаты возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца (п. 3 ст. 1089 ГК).

В случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, соответствующие платежи должны быть *капитализированы* (т.е. обособлены в общей сумме за весь период предполагаемых выплат) для передачи их организации, обязанной в будущем осуществлять выплаты потерпевшему по правилам, определенным специальным законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1093 ГК).

На требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, не распространяется исковая давность. Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются *не более чем за три года,* предшествовавшие предъявлению иска.

В действующем ГК особо выделены нормы об *ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг* жизни, здоровью или имуществу граждан либо имуществу юридических лиц (§ 3 гл. 59).

Тема 21. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

В соответствии с п. 1 ст. 1102 ГК лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК.

Обязательства из неосновательного обогащения по традиции именуют *кондикционными* (от лат. condictio — получение). Субъектами таких обязательств выступают *приобретатель* (должник) и *потерпевший* (кредитор). Ими могут быть как граждане, так и юридические лица.

Основание возникновения обязательства из неосновательного обогащения составляют следующие обстоятельства:

1) одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого;

2) имущество приобретается или сберегается без предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

Приобретение имущества в рассматриваемом случае представляет собой количественное приращение имущества либо повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем.

Сбережение имущества означает, что лицо должно было израсходовать свои средства, но не израсходовало их либо благодаря затратам другого лица, либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения.

Неосновательное приобретение или сбережение могут возникнуть вследствие действий и событий.

Действия, приводящие к неосновательному приобретению (сбережению) имущества, разнообразны. Ими могут быть действия самого потерпевшего (например, повторное выполнение исполненного обязательства); действия третьих лиц (например, ошибочная выдача вещи, находившейся на хранении, не поклажедателю, а другому лицу), действия приобретателя имущества (например, похищение им чужих вещей, определяемых родовыми признаками). Действия, порождающие обязательства из неосновательного обогащения, могут быть *правомерными* и *неправомерными.*

Основаниями возникновения обязательств из неосновательного обогащения могут в некоторых случаях являться и *события* (например, перенос в результате наводнения имущества, принадлежащего владельцу дачного участка, на участок соседа).

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо также, чтобы имущество было приобретено или сбережено неосновательно. *Неосновательным* считается приобретение или сбережение, не основанное на законе, ином правовом акте либо сделке.

Приобретение (сбережение) имущества признается неосновательным, если его правовое основание *отпало впоследствии* (например, в связи с

поворотом исполнения отмененного или измененного судебного решения, признанием завещания недействительным).

Неосновательное обогащение одного лица за счет другого независимо от того, в какой форме оно произошло, порождает между приобретателем и потерпевшим обязательство по возмещению потерпевшему понесенных им *имущественных потерь*.

Согласно ст. 1104 ГК имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему *в натуре*. Если невозможно возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество, приобретатель должен возместить потерпевшему *действительную стоимость этого имущества* на момент его приобретения, а также *убытки,* вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения.

Лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести (например, незаконно использовавшее служебное имущество в личных целях) либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (ст. 1105 ГК).

Нормы о неосновательном обогащении применяются лишь тогда, когда у приобретателя находятся *вещи, определяемые родовыми признаками*. В отношении индивидуально-определенных вещей должны применяться нормы об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301—303, 305 ГК). В таких случаях должен предъявляться не кондикционный, а *виндикационный* иск.

В обязательствах из неосновательного обогащения на приобретателе также лежит обязанность возмещения потерпевшему *неполученных доходов*. На сумму неосновательного *денежного* обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (ст. 1107 ГК).

В соответствии со ст. 1109 ГК *не подлежат возврату* в качестве неосновательного обогащения:

- имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;
- имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;
- заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;
- денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

II. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Тема 22. ИНСТИТУТ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

22.1. Общие положения о наследовании

Под *наследованием* понимается переход имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам) в установленном законом порядке.

При наследовании имущество умершего переходит к другим лицам в порядке *универсального правопреемства*. Это означает, во-первых, что имущество переходит в неизменном виде *как единое целое,* во-вторых, что оно переходит к наследникам *одновременно* (п. 1 ст. 1110 ГК). Соответственно нельзя в порядке наследования одни права принять, а от других отказаться. Именно поэтому наследник, который принял какое-то отдельное право, считается автоматически принявшим и все остальные, известные и неизвестные ему права умершего.

Следует различать право наследования в объективном и субъективном смысле. *В объективном смысле* оно представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения по поводу перехода прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам. Именно в этом качестве наследственное право выступает как правовой институт, входящий в состав гражданского права. *В субъективном смысле* под правом наследования понимается право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства.

Согласно ст.1112 ГК в состав *наследства* входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

При наследовании к наследникам переходят не только права, но и обязанности наследодателя, а следовательно, и его *долги*. Однако наследник, принявший наследство, несет ограниченную ответственность по долгам наследодателя: он отвечает лишь *в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества* (абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК).

Открытием наследства называется возникновение наследственного правоотношения. Юридическими фактами, или основаниями, приводящими к открытию наследства, являются смерть гражданина и объявление судом гражданина умершим (ст. 1113 ГК). Открытие наследства всегда происходит в определенное время и в определенном месте, что имеет весьма важное правовое значение.

Временем открытия наследства признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим — день вступления в законную силу решения суда об объявлении данного гражданина умершим. В случае, когда в соответствии с п. 3 ст. 45 ГК днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели, временем открытия наследства является день смерти, указанный в решении суда (п. 1 ст. 1114 ГК).

Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них (п. 2 ст. 1113 ГК).

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя, определяемое по правилам ст. 20 ГК. Если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории РФ, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения такого наследственного имущества. Если последнее находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав *недвижимого имущества* или наиболее ценной части этого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости (ст. 1115 ГК).

Субъектами наследственного правопреемства являются наследодатель и наследники. *Наследодатель* — лицо, права и обязанности которого после его смерти переходят к другим лицам (наследникам). Наследодателями могут быть российские и иностранные граждане, а также лица без гражданства, проживающие на территории РФ. Юридические лица не могут оставлять наследства. *Наследники* — лица, указанные в завещании или законе в качестве правопреемников наследодателя. Наследовать может любой субъект гражданского права: гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование. Граждане и государство (Российская Федерация) могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию. Юридические лица, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации могут выступать в качестве наследников только в том случае, если в их пользу составлено завещание.

К наследованию как по закону, так и по завещанию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (абз. 1 п. 1 ст. 1116 ГК).

Закон лишает права на получение наследства *недостойных наследников* (ст. 1117 ГК). Так, не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Однако граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество.

Не наследуют *по закону* родители после детей, в отношении которых они были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства.

По требованию заинтересованного лица суд может отстранить от наследования *по закону* граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Приведенные правила распространяются и на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Они применяются также к завещательному отказу (ст. 1137 ГК).

Юридические лица могут быть наследниками только *по завещанию.* Кроме того, они могут получить имущество от наследников, отказавшихся от наследства именно в пользу юридического лица. К наследованию по завещанию могут призываться указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства (абз. 2 п. 1ст. 1116ГК).

Наследственное имущество переходит к государству, если оно ему завещано, а также если это имущество является выморочным. Случаи признания имущества выморочным определены законом (п. 1 ст. 1151 ГК). В качестве субъекта права наследования завещанного государству и выморочного имущества выступает *Российская Федерация.* Однако в дальнейшем возможна передача полученного в порядке наследования имущества в собственность субъектов РФ или муниципальных образований (п. 3 ст. 1151 ГК).

22.2. Наследование по завещанию

Согласно норме п. 1 ст. 1111 ГК наследование может осуществляться как по завещанию, так и по закону. В настоящее время приоритет отдается наследованию по завещанию, поскольку оно в большей мере соответствует условиям рыночной экономики, предполагающей максимальную свободу распоряжения гражданами принадлежащими им имущественными правами.

Завещанием является личное распоряжение гражданина на случай смерти, определяющее дальнейшую принадлежность его имущества, сделанное в предусмотренной законом форме. Завещание — единственная допустимая форма распоряжения имуществом на случай смерти (п. 1 ст. 1118 ГК). По своей юридической природе оно представляет собой *одностороннюю сделку,* которая создает права и обязанности после открытия наследства (п. 5 ст. 1118 ГК). Завещание должно быть выражением личной воли завещателя, поскольку непосредственно связано с его личностью. Совершение завещания через представителя не допускается. В завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается (п. 3 и 4 ст. 1118 ГК). Завещание может быть совершено лишь гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 1118 ГК).

Закон устанавливает *свободу завещания.* Согласно ст. 1119 ГК завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество *любым лицам,* любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных ГК, включить в завещание иные распоряжения. Завещатель вправе *отменить* или *изменить* совершенное завещание в соответствии с правилами ст. ИЗО ГК. Свобода завещания ограничивается только правилами об *обязательной доле в наследстве* (ст. 1149 ГК).

Завещатель *не обязан* сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания.

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести *в будущем*. Завещатель может распорядиться своим имуществом или его частью, составив *одно или несколько* завещаний (ст. 1120 ГК).

Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону. Закон предусматривает также возможность *подназначения наследника,* т.е. указания в завещании другого наследника завещателем на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону не примет наследство по каким-либо причинам либо откажется от него, а также если он не получит наследство как недостойный наследник (ст. 1121 ГК).

По общему правилу завещание должно быть совершено *в нотариальной форме.* При этом завещание может удостоверяться как нотариусом, так и лицами, которым в соответствующих случаях предоставлено право совершения нотариальныхдействий: должностными лицами органов местного самоуправления и должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации (абз. 1 п. 1 ст. 1124, п. 7 ст. 1125 ГК).

К нотариально удостоверенным приравниваются завещания определенных категорий граждан (находящихся на излечении в лечебных учреждениях, на судах во время плавания и др.), удостоверенные лицами, указанными в п. 1 ст. 1127 ГК.

Весьма важное значение для действительности завещания имеет соблюдение *правил его оформления,* которое в настоящее время подробно регламентировано ГК.

Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и др.).

Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

Завещание должно быть *собственноручно* подписано завещателем. Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином *(рукоприкладчиком)* в присутствии нотариуса.

В соответствии с нормами ГК при составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать *свидетель.* Закон (п. 2 ст. 1124 ГК) определяет круг лиц, которые не могут быть свидетелями и не могут подписывать завещание вместо завещателя.

Закон устанавливает обязательность соблюдения *тайны завещания* (ст. 1123 ГК).

При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю нормы о праве на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК) и сделать надпись об этом на завещании (ст. 1125 ГК). На завещании

должны быть указаны место и дата его удостоверения, за исключением случая, предусмотренного ст. 1126 ГК (п. 4 ст. 1124 ГК).

Действующим законодательством впервые предусмотрена возможность составления *закрытого завещания.* Процедура совершения и оглашения закрытого завещания подробно регламентирована ст. 1126 ГК.

Права на денежные средства, внесенные гражданином *во вклад* или находящиеся на любом другом *счете гражданина в банке,* могут быть завещаны гражданином в общем порядке (ст. 1124—1127 ГК) либо посредством совершения *завещательного распоряжения* в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет. Поскольку, в отличие от ранее действовавшего законодательства, в новом ГК рассматриваемое распоряжение признается *завещательным,* права на денежные средства, в отношении которых оно совершено, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 1174 ГК.

Несоблюдение установленных ГК правил о письменной форме завещания и его удостоверении влечет за собой недействительность завещания (абз. 2 п. 1 ст. 1124 ГК).

Впервые действующим гражданским законодательством установлены правила о *завещании в чрезвычайных обстоятельствах.* Согласно ст. 1129 ГК гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с нормами ст. 1124—1128 ГК, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества *в простой письменной форме.* Такое изложение гражданином последней воли признается его завещанием, если завещатель *собственноручно* написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание, в *присутствии двух свидетелей.* Завещание, совершенное в указанных обстоятельствах, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной ст. 1124—1128 ГК.

Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах в соответствии со ст. 1129 ГК, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах в порядке особого производства. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства.

Действующее законодательство предусматривает возможность установления завещателем в своем распоряжении имуществом на случай смерти *завещательного отказа,* т.е. возложения на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнения за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц *(отказополучателей),* которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности. Завещательный отказ должен быть установлен непосредственно в завещании. При этом содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом.

В соответствии с условиями завещательного отказа завещатель может быть обязан передать отказополучателю в собственность или в

пользование вещь, входящую в состав наследства, приобрести для отказополучателя и передать ему иное имущество, выполнить для него определенную работу или оказать ему конкретную услугу и т.п.

Право на получение завещательного отказа действует в течение *трех лет* со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Однако закон предусматривает возможность *подназначения* отказополучателя (ст. 1137 ГК).

Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа. При этом отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием не допускается. В случае, когда отказополучатель является одновременно наследником, его право на данный отказ не зависит от его права принять наследство или отказаться от него (ст. 1160 ГК).

От завещательного отказа следует отличать *завещательное возложение* (ст. 1139 ГК). Последнее представляет собой возложение на наследника по завещанию или по закону совершения какого-либо действия имущественного или неимущественного характера, направленного на осуществление общеполезной цели. Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения. Новой для нашего законодательства является норма, согласно которой завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

Исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию, за исключением случаев, когда его исполнение полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания (ст. 1133 ГК). В соответствии со ст. 1134 ГК завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину-душеприказчику *(исполнителю завещания)* независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещанием.

22.3. Наследование по закону

Действующим ГК значительно расширен круг наследников по закону. В настоящее время установлено *восемь очередей наследников* (ст. 1142-1145 ГК).

Наследники по закону призываются к наследованию в следующей очередности:

1) дети, супруг и родители наследодателя;

2) полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери;

3) полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя);

4) родственники третьей степени родства (степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого, причем рождение наследодателя в это число не входит) — прадедушки и прабабушки наследодателя;

5) родственники четвертой степени родства — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);

6) родственники пятой степени родства — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети);

7) пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя;

8) нетрудоспособные иждивенцы наследодателя при отсутствии других наследников по закону.

Согласно п. 2 ст. 1141 ГК наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления (ст. 1146 ГК).

Если к наследованию вместе с другими наследниками призывается переживший супруг, то сначала определяется размер его доли в совместно нажитом во время брака имуществе, а затем оставшаяся часть имущества делится между наследниками по закону, в число которых входит и переживший супруг (ст. 1150 ГК).

Законом предусматривается возможность *наследования по праву представления.* Согласно ст. 1146 ГК доля наследника по закону, *умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем,* переходит по праву представления к его соответствующим потомкам («представителям» данного лица) в случаях, когда умерший наследник относился к наследникам какой-либо из первых трех очередей.

Не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), а также потомки наследника, который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем и который не имел бы права наследовать как недостойный наследник (п. 1 ст. 1117 ГК).

Граждане, относящиеся к наследникам по закону второй — седьмой очередей, *нетрудоспособные* ко дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если *не менее года* до смерти наследодателя находились *на* его *иждивении,* независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет. В качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя наследуют также граждане, которые не входят в круг наследников по закону, но при дополнительном условии, что они *проживали совместно с наследодателем.* При отсутствии других наследников по закону нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, не относящиеся к таким наследникам, наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди (ст. 1148 ГК).

Закон (ст. 1149 ГК) традиционно устанавливает *право на обязательную долю в наследстве* для лиц, интересы которых в наибольшей мере нуждаются в защите при наследовании. Таким правом обладают несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию. Дан-

ные лица наследуют независимо от содержания завещания *не менее половины доли,* которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и т.п.) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т.п.), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить ее размер или отказать в ее присуждении (ст. 1149 ГК).

22.4. Приобретение наследства

В соответствии с п. 1 ст. 1152 ГК для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятия наследства не требуется лишь для приобретения *выморочного имущества*.

Принятие наследства представляет собой *одностороннюю сделку,* совершаемую наследником. Особенностью этой сделки является то, что ей придается обратная сила. Согласно п. 4 ст. 1152 ГК принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Поскольку имущество умершего переходит к наследникам как единое целое (п. 1 ст. 1110 ГК), принятие наследником *части наследства* означает принятие *всего* причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Вместе с тем принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает его принятие остальными наследниками (абз. 1 п. 2 и п. 3 ст. 1152 ГК). Закон не допускает принятие наследства под условием или с оговорками (абз. 3 п. 2 ст. 1152 ГК).

Принятие наследства возможно двумя способами:

1) путем подачи наследником заявления нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу;

2) путем фактического принятия наследства.

В первом случае наследник подает по месту открытия наследства нотариусу или вышеуказанному должностному лицу заявление о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Во втором случае признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник:

вступил во владение или в управление наследственным имуществом;

принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;

произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;

оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства (п. 2 ст. 1153 ГК).

Наследство может быть принято вышеуказанными способами в течение *шести месяцев* со дня его открытия.

Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследников от наследства или отстранения наследника от участия в наследовании как недостойного (ст. 1117 ГК), такие лица могут принять наследство в течение *шести месяцев* со дня возникновения у них права наследования.

Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение *трех месяцев* со дня окончания общего срока для принятия наследства (ст. 1154 ГК).

По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства, суд может *восстановить этот срок* и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали. При этом доли всех наследников определяются заново, а ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными (п. 1 ст. 1155 ГК).

Наследство может быть принято наследником по истечении срока, установленного для его принятия, без обращения в суд при условии данного на это *согласия в письменной форме всех остальных наследников,* принявших наследство (п. 2 ст. 1155 ГК).

Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер *после открытия наследства,* не успев его принять в установленный срок, право на наследование причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию *(наследственная трансмиссия).* Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника.

Право на принятие наследства, принадлежавшее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях. При этом если оставшаяся после смерти наследника часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее трех месяцев, она удлиняется *до трех месяцев.* Право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли (ст. 1149 ГК) не переходит к его наследникам (ст. 1156 ГК).

Согласно ст. 1157 ГК наследник вправе *отказаться от наследства* в пользу других лиц (ст. 1158 ГК) или без указания лица, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества. Отказ от наследства является *односторонней сделкой.* При наследовании выморочного имущества он не допускается.

Наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства (ст. 1154 ГК), в том числе и в случае, когда он уже принял наследство. Если наследник совершил дей-

ствия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (п. 2 ст. 1153 ГК), суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины пропуска срока уважительными. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Отказ от наследства в случае, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК). Отказ от наследства в пользу каких-либо иных лиц не допускается.

Не допускается отказ от наследства в пользу кого-либо из указанных лиц:

от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;

от обязательной доли в наследстве (ст. 1149 ГК);

если наследнику подназначен наследник (ст. 1121 ГК).

Не допускается отказ от наследства с оговорками или под условием.

Отказ *от части* причитающегося наследнику наследства не допускается. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т.п.), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям (ст. 1158 ГК).

Законом регламентируется *приращение наследственных долей*. Согласно ст. 1161 ГК если наследник не примет наследство, откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК), не будет иметь права наследовать или будет отстранен от наследования по основаниям, установленным ст. 1117 ГК, либо вследствие недействительности завещания, часть наследства, которая причиталась бы такому *отпавшему наследнику,* переходит к наследникам *по закону,* призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям.

В случае, когда наследодатель завещал все имущество назначенным им наследникам, часть наследства, причитавшаяся наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным указанным основаниям, переходит к остальным наследникам *по завещанию.* Однако завещанием может быть предусмотрено иное распределение этой части наследства.

Приведенные правила не применяются, если отпавшему наследнику был подназначен наследник (п. 2 ст. 1121 ГК).

Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным на то должностным лицом. Свидетельство выдается по заявлению наследника. По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности, на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части. В случае выявления после выдачи свидетельства о праве на наследство наследственного имущества, на которое такое свидетельство не выдано, выдается дополнительное свидетельство о праве на наследство (ст. 1162 ГК).

В соответствии со ст. 1163 ГК при наследовании как по закону, так и по завещанию свидетельство о праве на наследство может быть выдано *до истечения шести месяцев* со дня открытия наследства, если имеются достоверные данные о том, что кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство или соответствующую его часть, не имеется. Выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

При наследовании по закону, если наследственное имущество переходит к двум или нескольким наследникам, и при наследовании по завещанию, если оно завещано двум или нескольким наследникам без указания наследуемого каждым из них конкретного имущества, наследственное имущество поступает со дня открытия наследства *в общую долевую собственность* наследников (ч. 1 ст. 1163 ГК).

Наследственное имущество, которое находится в общей долевой собственности двух или нескольких наследников, может быть разделено *по соглашению между ними*. К соглашению о разделе наследства применяются правила ГК о форме сделок и форме договоров (п. 1 ст. 1165 ГК).

Наследник, обладавший *совместно с наследодателем* правом общей собственности на неделимую вещь (ст. 133 ГК), доля в праве на которую входит в состав наследства, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, находившейся в общей собственности, перед наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности, независимо от того, пользовались они этой вещью или нет.

Наследник, постоянно пользовавшийся неделимой вещью, входящей в состав наследства, также имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этой вещи перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее.

Если в состав наследства входит жилое помещение (жилой дом, квартира и т.п.), раздел которого в натуре невозможен, преимущественное право на получение этого жилого помещения в соответствии с их долями имеют наследники, проживавшие в данном жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеющие иного жилого помещения (ст. 1168 ГК).

Согласно ст. 1169 ГК наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли предметов обычной домашней обстановки и обихода.

Несоразмерность наследственного имущества, преимущественное право на получение которого в собственность имеет наследник, с его наследственной долей устраняется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной *компенсации,* в том числе выплатой соответствующей денежной суммы (п. 1 ст. 1170 ГК).

Изложенные выше правила ст. 1168—1170 ГК применяются в течение *трех лет* со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК).

Для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц исполнителем завещания или нотариусом по месту открытия наследства принимаются необходимые *меры по охране наследства* и управлению им (ст. 1172 ГК). Нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества. В случае, когда назначен исполнитель завещания, нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания. Исполнитель завещания принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников (ст. 1171 ГК).

Согласно ст. 1173 ГК в случаях, когда в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т.п.), нотариус в соответствии со ст. 1026 ГК заключает договор доверительного управления этим имуществом в качестве учредителя такого управления. Если наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания.

Необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя, расходы на охрану наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания, возмещаются за счет наследства в пределах его стоимости. Требования о возмещении данных расходов могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Такие расходы возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества. При этом закон устанавливает три очереди возмещения указанных расходов:

1) расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя;
2) расходы на охрану наследства и управление им;
3) расходы, связанные с исполнением завещания.

Для осуществления *расходов на достойные похороны* наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках. Банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обязаны *по постановлению нотариуса* предоставить их лицу, указанному в данном постановлении, для оплаты таких расходов. Наследник, которому завещаны денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любых других счетах наследодателя в банках, в том числе в случае, когда они завещаны путем завещательного распоряжения в банке (ст. 1128 ГК), вправе в любое время до истечения шести месяцев со дня открытия наследства получить из вклада или со счета наследодателя денежные средства, необходимые для его похорон. Однако во всех случаях размер средств, выдаваемых банком на похороны наследодателя, не может превышать 200 минимальных размеров оплаты труда, установленных законом на день обращения за получением этих средств (ст. 1174 ГК).

В соответствии со ст. 1175 ГК наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя *солидарно* (ст. 323 ГК), При этом каждый из них отвечает по долгам наследодателя лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в порядке наследования к Российской Федерации. При предъявлении требований кредиторами наследодателя действует особое правило, согласно которому срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.

Действующее законодательство (гл. 65 ГК) содержит нормы, относящиеся к наследованию отдельных видов имущества. Такими видами имущества являются (ст. 1176—1185 ГК):

- права, связанные с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах;
- права, связанные с участием в потребительском кооперативе;
- предприятие;
- имущество члена крестьянского (фермерского) хозяйства;
- вещи, ограниченные в обороте;
- земельный участок;
- невыплаченные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию;
- имущество, предоставленное наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях;
- государственные награды, почетные и памятные знаки.

III. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Тема 23. ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

После длительной подготовки проекта и серьезных споров относительно допустимости включения в ГК комплекса норм, регулирующих авторские отношения и носящих как гражданско-правовой, так и административно-правовой характер, законодателем была принята *часть четвертая Гражданского кодекса РФ,* которая включает в себя разд. VII (гл. 69—77) и вступает в силу с 1 января 2008 г.

Впервые в части четвертой ГК выделены *общие положения,* относящиеся к правам на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг. В гл. 69 ГК дан перечень объектов, составляющих *интеллектуальную собственность.* В соответствии со ст. 1225 ГК результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

1) произведения науки, литературы и искусства;
2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
3) базы данных;
4) исполнения;
5) фонограммы;
6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
7) изобретения;
8) полезные модели;
9) промышленные образцы;
10) селекционные достижения;
11) топологии интегральных микросхем;
12) секреты производства (ноу-хау);
13) фирменные наименования;
14) товарные знаки и знаки обслуживания;
15) наименования мест происхождения товаров;
16) коммерческие обозначения.

Такие результаты интеллектуальной деятельности, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, иногда именуют *промышленной собственностью.* Законодателем введено новое понятие *«интеллектуальные права»,* под которыми понимаются права на указанные выше объекты, в число которых входят исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.) (ст. 1226 ГК).

Как указано в ст. 1227 ГК, интеллектуальные права *не зависят* от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. *Автором* результата интеллектуальной деятельности признается *гражданин,* творческим трудом которого создан такой результат. Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит *право авторства,* а в случаях, предусмотренных ГК, *право на имя* и иные *личные неимущественные права.* Данные права *неотчуждаемы* и *непередаваемы.* Отказ от этих прав *ничтожен.* Авторство и имя автора охраняются *бессрочно.* После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, *первоначально возникает у его автора.* Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом *двух и более граждан (соавторство),* принадлежат соавторам *совместно* (ст. 1228 ГК).

Гражданину или юридическому лицу может принадлежать *исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.* Такое наименование данного права обусловлено тем, что никто не вправе использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия его обладателя. Согласно ст. 1229 ГК, указанный субъект *(правообладатель)* вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может *распоряжаться* исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233 ГК), если указанным Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. *Отсутствие запрета не считается согласием* (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (кроме исключительного права на фирменное наименование) может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно. В случаях, предусмотренных п. 3 ст. 1454, п. 2 ст. 1466, п. 1 ст. 1510 и п. 1 ст. 1519 ГК, самостоятельные исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или на одно и то же средство индивидуализации могут *одновременно принадлежать разным лицам.*

Ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятель-

ности допускается *без согласия правообладателей,* но с сохранением за ними *права на вознаграждение,* устанавливаются ГК.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации *действуют в течение определенного срока,* за исключением случаев, предусмотренных ГК (ст. 1230 ГК).

Правила о действии исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации содержатся в ст. 1231 ГК. Согласно данной статье, *на территории Российской Федерации* действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и нормами ГК. Личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, действуют на территории Российской Федерации в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК.

При признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии *с международным договором Российской Федерации* содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются ГК независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или ГК не предусмотрено иное.

В случаях, предусмотренных ГК, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии *государственной регистрации* такого результата или такого средства (п. 1 ст. 1232 ГК). В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с ГК государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также *подлежат государственной регистрации,* порядок и условия которой устанавливаются Правительством РФ. В случаях распоряжения исключительным правом *по договору* указанная регистрация осуществляется посредством *государственной регистрации соответствующего договора.*

Основанием для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может быть также *решение суда.* Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству является *свидетельство о праве на наследство,* за исключением случая, предусмотренного ст. 1165 ГК.

Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства влечет *недействительность соответствующего договора.* При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается *несостоявшимся* (п. 2—6 ст. 1232 ГК).

В случаях, предусмотренных ГК, государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть осуществлена *по желанию правообладателя.* В этих случаях к зарегистрированному результату интеллектуальной деятельности и к правам на такой результат применяются правила п. 2—6 ст. 1232 ГК, если данным Кодексом не предусмотрено иное (п. 7 указанной статьи).

Согласно ст. 1233 ГК правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу *(договор об отчуждении исключительного права)* или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах *(лицензионный договор).* Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передается в полном объеме, считается *лицензионным договором,* за исключением договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, *специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект* (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

Одним из видов договора о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, является *договор об отчуждении исключительного права.* Общие положения, относящиеся к данному договору, содержатся в ст. 1234 ГК. В п. 1 указанной статьи дается определение этого договора. В соответствии с ним по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю). Договор об отчуждении исключительного права заключается *в письменной форме* и подлежит *государственной регистрации* в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет *недействительность* договора.

По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором *вознаграждение,* если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается *незаключенным.* При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

В качестве другого вида договора о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на

средство индивидуализации выступает *лицензионный договор*. В отличие от договора об отчуждении исключительного права, по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации *(лицензиар)* предоставляет или обязуется предоставить другой стороне *(лицензиату)* право использования такого результата или такого средства *в предусмотренных договором пределах*. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, *не считается предоставленным* лицензиату.

Лицензионный договор заключается *в письменной форме,* если ГК не предусмотрено иное. В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК, лицензионный договор подлежит *государственной регистрации*. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой *недействительность* лицензионного договора.

В лицензионном договоре должна быть указана *территория,* на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным *на пять лет,* если ГК не предусмотрено иное. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор *прекращается*.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором *вознаграждение,* если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается *незаключенным*. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, как и в отношении договора об отчуждении исключительного права, не применяются.

В качестве *существенных условий* лицензионный договор должен предусматривать:

1) *предмет договора* путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

2) *способы использования* результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю *не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора,* заключенного предшествующим правообладателем.

В ст. 1236 ГК указаны *виды лицензионных договоров*. Лицензионный договор может предусматривать:

- предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам *(простая (неисключительная) лицензия);*
- предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам *(исключительная лицензия)*.

Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия *предполагается простой (неисключительной)*.

В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации могут содержаться указанные выше условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов.

Порядок *исполнения лицензионного договора* определен в ст. 1237 ГК. Согласно данной статье, лицензиат обязан представлять лицензиару *отчеты об использовании* результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное. В течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу *(сублицензионный договор)*. По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. Сублицензионный договор, заключенный на срок, *превышающий* срок действия лицензионного договора, считается заключенным *на срок действия лицензионного договора*. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет *лицензиат,* если лицензионным договором не предусмотрено иное. Согласно ст. 1238 ГК к сублицензионному договору применяются *правила ГК о лицензионном договоре*.

В случаях, предусмотренных ГК, *суд* может в соответствии со ст. 1239 данного Кодекса по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу *(принудительная лицензия)*.

В процессе творчества может создаваться *сложный объект,* включающий несколько охраняемых результатов интеллектуальной дея-

тельности (кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, единая технология). В соответствии со ст. 1240 ГК *лицо, организовавшее создание такого объекта,* приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

В случае, когда данное лицо приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор *считается договором об отчуждении исключительного права,* если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 1 ст. 1240 ГК). При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются *право авторства* и *другие личные неимущественные права* на такой результат (п. 3 ст. 1240 ГК). При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта *лицо, организовавшее создание этого объекта,* вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 ГК). Те же правила применяются к праву использования результатов интеллектуальной деятельности *в составе единой технологии,* созданной за счет или с привлечением *средств федерального бюджета,* поскольку иное не установлено правилами гл. 77 ГК, посвященной этому праву (п. 5 ст. 1240 ГК).

В соответствии со ст. 1241 ГК *переход исключительного права* на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу *без заключения договора с правообладателем* допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке *универсального правопреемства* (наследование, реорганизация юридического лица) и при *обращении взыскания на имущество правообладателя.*

Согласно ст. 1242 ГК авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда ГК допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать *основанные на членстве некоммерческие организации,* на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе *(организации по управлению правами на коллективной основе).* Создание таких организаций *не препятствует* осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав *другими юридическими лицами и гражданами* (п. 1 ст. 1242 ГК).

Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами (п. 2 ст. 1242 ГК).

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является *договор о передаче полномочий по управлению правами,* заключаемый такой организацией с правообладателем *в письменной форме,* за исключением случая, предусмотренного абз. 1 п. 3 ст. 1244 ГК. Указанный договор может быть заключен с правообладателями, *являющимися членами такой организации,* и с правообладателями, *не являющимися ее членами.* При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также *договор с другой организацией,* в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Организации по управлению правами на коллективной основе *не вправе использовать объекты авторских и смежных прав,* исключительные права на которые переданы им в управление (п. 4 ст. 1242 ГК). Данные организации вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе. Аккредитованная организация также вправе предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация, *от имени неопределенного круга правообладателей* (п. 5 ст. 1244 ГК).

Возможность получения организацией по управлению правами на коллективной основе *государственной аккредитации* предусмотрена ст. 1244 ГК. Такая аккредитация может быть получена на осуществление деятельности в определенных в этой статье сферах коллективного управления. Государственная аккредитация осуществляется на основе *принципов открытости процедуры* и *учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей,* в порядке, определяемом Правительством РФ. Государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из указанных сфер коллективного управления может быть получена *только одной организацией* по управлению правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности *в одной, двух и более сферах коллективного управления* из числа определенных в законе сфер. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения *для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены* (абз. 1 п. 3 ст. 1244 ГК). Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию *других организаций* по управлению правами на коллективной основе, в том числе

в сферах коллективного управления, указанных выше. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только *в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами* в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК.

Аккредитованные организации осуществляют свою деятельность под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти. В настоящее время - это *Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам* (Роспатент), находящаяся в ведении Министерства образования и науки РФ (далее - Минобрнауки России). Аккредитованные организации обязаны *ежегодно* представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти отчет о своей деятельности, а также публиковать его *в общероссийском средстве массовой информации*. Форма отчета устанавливается указанным органом. *Типовой устав* аккредитованной организации утверждается в порядке, определяемом Правительством РФ.

Особо в ГК регламентируется выплата вознаграждения *за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях*. Согласно ст. 1245 ГК авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит *право на вознаграждение* за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений *исключительно в личных целях*. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате *изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения*. Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора соответствующих средств утверждаются Правительством РФ. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется *аккредитованной организацией* (ст. 1244 ГК).

Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции:

40% — авторам;

30% — исполнителям;

30% — изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Распределение вознаграждения между *конкретными* авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется *пропорционально фактическому использованию* соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Порядок распределения вознаграждения и его выплаты устанавливается Правительством РФ.

Общие положения о государственном регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности содержатся в ст. 1246 ГК. В соответствии с данной статьей в случаях, предусмотренных ГК, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав (в настоящее время - Минобрнауки России). Тот же орган осуществляет в случаях, предусмотренных ГК, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных (п. 2 ст. 1246 ГК):

- с изобретениями;
- полезными моделями;
- промышленными образцами;
- программами для ЭВМ;
- базами данных;
- топологиями интегральных микросхем;
- товарными знаками и знаками обслуживания;
- наименованиями мест происхождения товаров.

Юридически значимые действия по государственной регистрации данных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, включая прием и экспертизу соответствующих заявок, по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на такие результаты и на такие средства, а в случаях, предусмотренных законом, и иные действия, связанные с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, осуществляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (в настоящее время — Роспатент). В случаях, предусмотренных ст. 1401—1405 ГК, указанные действия могут осуществлять также федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ (п. 3 ст. 1246 ГК).

В отношении *селекционных достижений* функции, указанные в п. 2 и 3 ст. 1246 ГК, осуществляют соответственно уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, — *Министерство сельского хозяйства РФ* (Минсельхоз России) и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям. В настоящее время — это находящееся в ведении Минсельхоза России *Федеральное агентство по сельскому хозяйству* (Россельхоз).

Согласно ст. 1247 ГК ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом *самостоятельно,* или *через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе,* или через его представителя.

Граждане, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности через *патентных поверенных,* зарегистрированных в указанном федеральном органе, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное. Полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются *доверенностью,* выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом. В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации,

постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его правомочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом.

Основные положения, касающиеся *порядка рассмотрения споров, связанных с защитой интеллектуальных прав,* содержатся в ст. 1248 ГК. В п. 1 данной статьи указано, что споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются *судом* (п. 1 ст. 11 ГК). В случаях, предусмотренных ГК, защита интеллектуальных прав осуществляется *в административном порядке* уполномоченными на то органами. Решения этих органов вступают в силу *со дня принятия.* Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке (п. 2 ст. 1248 ГК).

За совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, с государственной регистрацией программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами, взимаются соответственно *патентные* и *иные пошлины* (п. 1 ст. 1249 ГК).

Перечень юридически значимых действий, которые связаны с программой для ЭВМ, базой данных и топологией интегральной микросхемы и за совершение которых взимаются государственные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты государственных пошлин, уменьшения их размеров, отсрочки уплаты или возврата устанавливаются *законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.* В настоящее время действует Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров, утвержденное постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12.08.1993 № 793 (в ред. от 26.11.2004). За совершение юридически значимых действий, связанных с официальной регистрацией программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем, уплачивается *государственная пошлина* в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах.

Общие положения, относящиеся к защите интеллектуальных прав в целом, закреплены в ст. 1250 ГК. В соответствии с данной статьей интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными ГК, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Предусмотренные ГК способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом.

Отсутствие вины нарушителя *не освобождает его* от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также *не исключает* применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются *независимо от вины нарушителя и за его счет.*

Защита личных неимущественных прав авторов отдельно регулируется ст. 1251 ГК. Согласно указанной статье в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК.

Основные правила, относящиеся к *защите исключительных прав,* изложены в ст. 1252 ГК. В соответствии с п. 1 данной статьи защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования о признании права; о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; о возмещении убытков; об изъятии материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации; о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

В порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав к материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, могут быть приняты обеспечительные меры, установленные процессуальным законодательством, в том числе может быть *наложен арест* на материальные носители, оборудование и материалы.

В случаях, предусмотренных ГК для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе *вместо возмещения убытков* требовать от нарушителя *выплаты компенсации* за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. *Размер* компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела *с учетом требований разумности и справедливости.* Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются *контрафактными* и *по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению* без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК. Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, *по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя,* если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации (п. 5 ст. 1252 ГК).

Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются *тождественными* или *сходными до степени смешения* и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, *исключительное право на которое возникло ранее.* Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном ГК, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения. При этом под *частичным запретом* на использование понимается:

- в отношении *фирменного наименования* — запрет на его использование в определенных видах деятельности;
- в отношении *коммерческого обозначения* — запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности (п. 6 ст. 1252 ГК).

В случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке *недобросовестной конкуренцией,* защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными ГК, так и в соответствии с *антимонопольным законодательством.*

В соответствии со ст. 1253 ГК, если *юридическое лицо* неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, суд может в соответствии с п. 2 ст. 61 ГК принять решение о *ликвидации* такого юридического лица по требованию прокурора. Если такие нарушения совершает *гражданин,* его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть *прекращена* по решению или приговору суда в установленном законом порядке.

Тема 24. АВТОРСКОЕ ПРАВО

Авторское право в объективном смысле — это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов личными неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторские отношения регулируются гл. 70 ГК. Кроме того, нормы авторского права содержатся в некоторых указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ. Из числа международных договоров Российской Федерации как источников авторского права наиболее важными являются:

- Бернская конвенция 1886 г. об охране литературных и художественных произведений (в парижской редакции 1971 г.), в которой Россия участвует с 1995 г.;
- Всемирная (Женевская) конвенция 1952 г. об авторском праве (Россия является участником этой конвенции в ее первоначальной редакции с 1973 г., а в редакции 1971 г. — с 1995 г.).

К источникам авторского права также относится Стокгольмская конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г.

В ст. 1255 ГК дается определение *авторских прав в субъективном смысле.* Согласно п. 1 данной статьи авторскими правами являются *интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства.* В соответствии с п. 2 указанной статьи *автору произведения* принадлежат следующие права:

1) исключительное право на произведение;
2) право авторства;
3) право автора на имя;
4) право на неприкосновенность произведения;
5) право на обнародование произведения.

В случаях, предусмотренных ГК, автору произведения наряду с указанными выше правами принадлежат *другие права,* в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства (п. 3 ст. 1255 ГК).

По своему содержанию авторские права можно подразделить на *личные неимущественные* и *имущественные.* Первым видом прав обладают только авторы произведений. Вторая группа прав может принадлежать не только авторам, но и иным лицам. В число личных неимущественных прав входят право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право обнародования произведения и др. К имущественным правам относятся исключительное право на произведение, право на вознаграждение за использование служебного произведения, право следования.

В число имущественных прав авторов *не входит право на вознаграждение* (авторский гонорар), поскольку авторское вознаграждение всегда выплачивается в рамках договорных или некоторых других обязательственных правоотношений (за исключением вознаграждения за использование служебного произведения). Соответственно данное право является *обязательственным,* а не авторским субъективным правом.

Исключительное право на произведение науки, литературы и искусства:

• распространяется на произведения, обнародованные *на территории Российской Федерации* или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории РФ, и признается за авторами (их правопреемниками) *независимо от их гражданства;*

• распространяется на произведения, обнародованные *за пределами территории Российской Федерации* или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ, и признается за авторами, являющимися *гражданами РФ* (их правопреемниками);

• распространяется на произведения, обнародованные *за пределами территории Российской Федерации* или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ, и признается *на территории РФ за авторами* (их правопреемниками) — *гражданами других государств* и *лицами без гражданства* в соответствии с международными договорами РФ.

Произведение также считается *впервые обнародованным* путем опубликования в Российской Федерации, если в течение *30 дней* после даты первого опубликования за пределами территории РФ оно было опубликовано на территории Российской Федерации.

При предоставлении на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется *по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.*

При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на эти произведения на территории РФ *не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения* (ст. 1256 ГК).

Автором произведения науки, литературы или искусства, согласно ст. 1257 ГК, признается *гражданин,* творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на *оригинале* или *экземпляре произведения,* считается его автором, если не доказано иное.

Статья 1258 ГК регулирует отношения, возникающие по поводу *соавторства.* В соответствии с данной статьей граждане, создавшие произведение *совместным творческим трудом,* признаются *соавторами* независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами *совместно,* если соглашением между ними не предусмотрено иное. При наличии последнего условия часть произведения, использование которой возможно *независимо от других частей,* т.е. часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором *по своему усмотрению.*

Существенное значение имеет определение круга *объектов авторских прав* (ст. 1259 ГК). Такими объектами являются следующие произведения независимо от их достоинств и назначения, а также способа выражения:

литературные произведения;

драматические, музыкальные и хореографические произведения;

аудиовизуальные произведения;

произведения живописи, скульптуры, другие произведения изобразительного

искусства и т.д.

К объектам авторских прав относятся также *программы для ЭВМ,* которые охраняются как *литературные произведения.*

К объектам авторских прав относятся:

• *производные* произведения, т.е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения;

• *составные* произведения, т.е. произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные *в какой-либо объективной форме* (п. 3 ст. 1259 ГК).

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав *не требуется регистрации произведения* или соблюдения каких-либо иных формальностей. В отношении *программ для ЭВМ и баз данных* возможна регистрация, осуществляемая *по желанию правообладателя* в соответствии с правилами ст. 1262 ГК.

Не являются объектами авторских прав:

1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления, международных организаций, а также их официальные переводы;

2) государственные символы и знаки, а также символы и знаки муниципальных образований;

3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер.

Согласно ст. 1260 ГК *переводчику*, а также *автору иного производного произведения* (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения. *Составителю сборника* и *автору иного составного произведения* (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов *(составительство).*

Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Автор произведения, помещенного в *сборнике* или ином *составном* произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

Наиболее общие положения, относящиеся к программам для ЭВМ, изложены в ст. 1261 ГК. Данная статья предусматривает, что *авторские права на все виды программ для ЭВМ* (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая *исходный текст* и *объектный код,* охраняются так же, как авторские права *на произведения литературы.* Согласно определению, данному в указанной статье, *программой для ЭВМ* является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Порядок *государственной регистрации* программ для ЭВМ и баз данных, которая может осуществляется *по желанию правообладателя* в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, регламентируется в ст. 1262 ГК.

Аудиовизуальным произведением согласно ст. 1263 ГК является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации (п. 1 ст. 1263 ГК). *Авторами* аудиовизуального произведения являются:

- режиссер-постановщик;
- автор сценария;
- композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения (п. 2 ст. 1263 ГК).

При публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения *композитор,* являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет *право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения* (п. 3 ст. 1263 ГК):

Права *изготовителя* аудиовизуального произведения, т.е. лица, организовавшего создание такого произведения *{продюсера),* определяются в соответствии со ст. 1240 ГК. Изготовитель вправе при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом (п. 4 ст. 1263 ГК).

Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и другие), так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), сохраняет *исключительное право* на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом (п. 5 ст. 1263 ГК).

В ГК впервые закреплено право авторства на *проект официального документа, символа или знака,* которое принадлежит *лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику).* Правила, относящиеся к обнародованию и использованию такого проекта, содержатся в ст. 1264 ГК.

Личными неимущественными правами автора являются право авторства и право на имя. Общие определения понятий этих прав даны в ст. 1265 ГК. Под *правом авторства* понимается право признаваться автором произведения, под *правом автора на имя* — право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно. Указанные права *неотчуждаемы* и *непередаваемы,* в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав *ничтожен.*

Одним из важнейших прав автора является *право на неприкосновенность произведения,* закрепленное в ст. 1266 ГК. В соответствии с этим правом не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

При использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК). Извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 ГК. В этих случаях по требованию *заинтересованных лиц* допускается защита чести и достоинства автора и *после его смерти* (п. 2 ст. 1266 ГК).

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются *бессрочно* (ст. 1267 ГК).

В соответствии с определением, данным в ст. 1268 ГК, *право на обнародование* произведения есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. При этом *опубликованием*

(выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения *в любой материальной форме,* в количестве, достаточном для удовлетворения *разумных потребностей публики* исходя из характера произведения (п. 1 ст. 1268 ГК).

Автор имеет *право на отзыв,* т.е. право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (ст. 1269 ГК). Такой отказ возможен при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных данным решением *убытков.* Если произведение уже обнародовано, автор также обязан *публично* оповестить о его отзыве. При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки. Изложенные правила *не применяются* к программам для ЭВМ, служебным произведениям и произведениям, вошедшим в сложный объект (ст. 1240 ГК).

Исключительное право на произведение раскрывается в ст. 1270 ГК. Согласно указанной статье автору произведения или иному правообладателю принадлежит *исключительное право использовать произведение* в соответствии со ст. 1229 ГК в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, названными ниже. Правообладатель может *распоряжаться* исключительным правом на произведение (п. 1 ст. 1270 ГК).

Использованием произведения согласно норме п. 2 ст. 1270 ГК независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление *одного и более* экземпляра произведения или его части в любой материальной форме;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- публичный показ произведения;
- импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;
- прокат оригинала или экземпляра произведения;
- публичное исполнение произведения;
- сообщение в эфир;
- сообщение по кабелю;
- перевод или другая переработка произведения;
- практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;
- доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

Правила подп. 5 указанного пункта не применяются в отношении *программы для ЭВМ,* за исключением случая, когда такая программа является основным объектом *проката* (п. 4 ст. 1270 ГК).

Хотя исключительное право на произведение само по себе не имеет имущественного содержания, его реализация позволяет получать определенные имущественные выгоды, в связи с чем его и именуют *имущественным правом.*

Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать *знак охраны авторского права,* который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов (ст. 1271 ГК):

1) латинской буквы «С» в окружности;
2) имени или наименования правообладателя;
3) года первого опубликования произведения.

Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, в соответствии со ст. 1272 ГК дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается *без согласия правообладателя* и *без выплаты ему вознаграждения,* за исключением случая, предусмотренного ст. 1293 ГК. Также без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается *воспроизведение гражданином исключительно в личных целях* правомерно обнародованного произведения, за исключением:

воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

воспроизведения баз данных или их существенных частей;

воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 ГК;

репродуцирования (п. 2 ст. 1275 ГК) книг (полностью) и нотных текстов;

видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

воспроизведения аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях (ст. 1273 ГК).

В ст. 1274 ГК перечислен ряд случаев, когда возможно свободное использование произведения *в информационных, научных, учебных и культурных целях.* Кроме того, в ст. 1275—1279 ГК предусмотрена возможность свободного использования произведения путем репродуцирования, свободного использования произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения, свободного публичного исполнения музыкального произведения, свободного воспроизведения произведения для целей правоприменения, свободной записи произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного использования и условия, при наличии которых допускается совершение перечисленных действий. *Под репродуцированием* (репрографическим воспроизведением) понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания.

В ст. 1280 ГК указаны действия, которые при наличии определенных в этой статье условий могут совершаться лицом, правомерно владеющим экземпляром *программы для ЭВМ* или экземпляром *базы данных* (именуемым *пользователем),* без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения. Это внесение изменений в такие программу или базу данных, осу-

ществление действий, необходимых для их функционирования, исправление явных ошибок, изготовление копий программы или базы данных, изучение, исследование или испытание функционирования программы для ЭВМ, воспроизведение и преобразование объектного кода в исходный текст *(декомпилирование* данной программы).

Статья 1281 ГК содержит нормы, регулирующие *срок действия исключительного права на произведение.* По общему правилу данное право действует в течение всей жизни автора и *70лет,* считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. По истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, переходит *в общественное достояние.* Такое произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть *обнародовано любым лицом,* если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.). Права гражданина, который правомерно обнародовал такое произведение, определяются в соответствии с гл. 71 ГК, регулирующей права, смежные с авторскими (ст. 1282 ГК).

В соответствии со ст. 1283 ГК исключительное право на произведение переходит *по наследству.* В случаях, предусмотренных ст. 1151 ГК, входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние.

На принадлежащее автору исключительное право на произведение *обращение взыскания не допускается.* Однако на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения, может быть обращено взыскание. На исключительное право, принадлежащее не самому автору, а другому лицу, и на право использования произведения, принадлежащее лицензиату, может быть обращено взыскание. В случае продажи принадлежащего лицензиату права использования произведения *с публичных торгов* в целях обращения взыскания на это право автору предоставляется преимущественное право его приобретения (ст. 1284 ГК).

В ст. 1285 ГК устанавливается возможность заключения *договора об отчуждении исключительного права на произведение* и раскрывается его содержание. Лицо, обладающее исключительным правом на произведение, может распорядиться данным правом также посредством заключения *лицензионного договора о предоставлении права использования произведения.* Лицензионный договор заключается *в письменной форме.* Договор о предоставлении права использования произведения *в периодическом печатном издании* может быть заключен *в устной форме.*

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования *программы для ЭВМ* или *базы данных* допускается путем

заключения *каждым пользователем* с соответствующим правообладателем *договора присоединения,* условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

В *возмездном лицензионном договоре* должен быть указан размер *вознаграждения* за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода(выручки)либо в иной форме.

Правительство РФ вправе устанавливать *минимальные ставки авторского вознаграждения* за отдельные виды использования произведений (ст. 1286 ГК). В настоящее время действует постановление Правительства РФ от 21.03.1994 № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства».

В ст. 1287 ГК предусмотрены особые условия *издательского лицензионного договора,* под которым понимается договор о предоставлении использования произведения, заключенный автором или иным правообладателем с *издателем,* т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение. По этому договору лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре, либо в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования.

Согласно норме ст. 1288 ГК *по договору авторского заказа* одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Договор авторского заказа является *возмездным,* если соглашением сторон не предусмотрено иное. Договором авторского заказа может быть предусмотрено как отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, так и предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. *Срок исполнения* данного договора регулируется ст. 1289 ГК. Согласно указанной статье, произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику *в срок, установленный договором.* Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, *не считается заключенным.*

В случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется *дополнительный льготный срок* продолжительностью в *одну четвертую часть* срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок. В случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1240 ГК, это правило применяется, если иное не предусмотрено договором. По истечении льготного срока заказчик вправе *в одностороннем порядке отказаться от дого-*

вора авторского заказа. Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

В соответствии со ст. 1290 ГК *ответственность автора* по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой *реального ущерба,* причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения *договора авторского заказа,* за которое автор несет ответственность, автор обязан возвратить заказчику *аванс,* а также уплатить ему *неустойку,* если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой *реального ущерба,* причиненного заказчику.

В соответствии с нормой п. 1 ст. 1291 ГК при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, *исключительное* право на произведение *сохраняется за автором,* если договором не предусмотрено иное. В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Согласно п. 2 той же статьи при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение *переходит к приобретателю оригинала произведения,* если договором не предусмотрено иное.

Приведенные выше правила, относящиеся к автору *произведения,* распространяются также на наследников автора, их наследников и т.д. в пределах срока действия исключительного права на произведение (п. 3 ст. 1291 ГК).

У автора *произведения изобразительного искусства* имеется *право доступа,* т.е. право требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. При этом от собственника оригинала произведения нельзя требовать доставки произведения автору.

Автор *произведения архитектуры* вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное (ст. 1292 ГК).

Автор *произведения изобразительного искусства* обладает также *правом следования,* т.е. он вправе в случае отчуждения им оригинала своего произведения при каждой публичной его перепродаже, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, требовать от продавца выплаты ему вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством РФ. Авторы пользуются правом следования также в отношении *авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.* Право следования *неотчуждаемо,* но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

Права автора *произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства* установлены в ст. 1294 ГК. Данный автор имеет исключительное право использовать свое произведение в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1270 ГК, в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта. Использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только *однократно,* если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект. Проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта.

Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет право на осуществление *авторского контроля* за разработкой документации для строительства и право *авторского надзора* за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора устанавливается федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству. В настоящее время это *Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству* (Госстрой), находящееся в ведении Министерства промышленности и энергетики РФ (Минпромэнерго России).

Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе требовать от заказчика архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта предоставления *права на участие в реализации своего проекта,* если договором не предусмотрено иное.

Законодателем особо регулируются отношения, возникающие в связи с созданием *служебного произведения.* В соответствии со ст. 1295 ГК *авторские права* на служебное произведение, т.е. на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, принадлежат *автору. Исключительное право на служебное произведение* принадлежит *работодателю,* если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

Если работодатель в течение *трех лет* со дня, когда служебное произведение было предоставленов его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит *автору.* Если работодатель в указанный срок начнет

использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет *право на вознаграждение*. Автор приобретает данное право и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом.

В соответствии с п. 3 ст. 1295 ГК в случае, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя, *не ограничивается*. Работодатель может при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

В ст. 1296—1298 ГК определены права, возникающие в связи с созданием *программ для ЭВМ* и *баз данных* по заказу, при выполнении работ по договору, прямо не предусматривавшему их создание, а также при создании *произведений науки, литературы и искусства* по *государственному или муниципальному контракту*.

Согласно норме ст. 1299 ГК *техническими средствами защиты авторских прав* признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. В отношении произведений *не допускается:*

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В случае нарушения приведенных выше положений автор или иной правообладатель вправе требовать *по своему выбору* от нарушителя *возмещения убытков* или *выплаты компенсации* в соответствии со ст. 1301 ГК, кроме случаев, когда ГК разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Согласно норме ст. 1300 ГК *информацией об авторском праве* признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях

использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация. В отношении произведений *недопускается:*

1) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве;

2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

В случае нарушения приведенных выше положений автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя *возмещения убытков* или *выплаты компенсации* в соответствии со ст. 1301 ГК.

В ст. 1301 ГК определена *ответственность за нарушение исключительного права на произведение*. В случаях нарушения этого права автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК (ст. 1250,1252 и 1253), вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК требовать по своему выбору от нарушителя *вместо возмещения убытков* выплаты *компенсации:*

- в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

В ст. 1302 ГК установлены нормы в *обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав*. Суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является *нарушителем авторских прав,* совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное ГК использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются *контрафактными*. Суд может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

При наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления или воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

Тема 25. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ

В соответствии с действующим законодательством защите подлежат не только авторские права, но и *права, смежные с авторскими*. Данным правам посвящена гл. 71 ГК. Кроме того, отношения, связанные со смежными правами, регулируются рядом специальных подзаконных нормативных актов, а также некоторыми международными соглашениями, в частности Женевской конвенцией 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, участником которой Россия является с 1995 г., и Римской конвенцией 1961 года об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

Общие положения. Определение прав, смежных с авторскими, дано в п. 1 ст. 1303 ГК. *Смежными с авторскими правами (смежными правами)* являются интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние. К смежным правам относится *исключительное право,* а в случаях, предусмотренных ГК, также *личные неимущественные права*.

Объектами смежных прав являются:

- исполнения (включая постановки), фонограммы;
- сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Под *исполнениями* понимаются исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, выраженные в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Важно отметить, что смежные права исполнителей возникают лишь тогда, когда «живое» исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания.

Фонограмма — это любая, но исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

Радио- или *телепередачи* представляют собой совокупности звуков и (или) изображений или их отображений, сообщаемые в эфир или по кабелю.

Как и в случае авторских прав, для возникновения, осуществления и защиты смежных прав *не требуется регистрация их объекта* или соблюдение каких-либо иных формальностей (ст. 1304 ГК). В соответствии со ст. 1305 ГК изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать *знак охраны смежных прав,* который помещается на каждом *оригинале* или *экземпляре* фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. Указанный знак состоит из трех элементов:

1) латинской буквы «Р» в окружности;
2) имени или наименования обладателя исключительного права;
3) года первого опубликования фонограммы.

При этом под *экземпляром* фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Под *отображением звуков* понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Как предусматривает ст. 1306 ГК, использование объектов смежных прав *без согласия правообладателя* и *без выплаты вознаграждения* допускается в случаях свободного использования произведений (ст. 1273, 1274, 1277, 1278 и 1279 ГК), а также в иных случаях, предусмотренных гл. 71 данного Кодекса.

В отношении смежных прав применяются те же либо аналогичные тем, что регулируют соответствующие отношения по поводу авторских прав, положения, касающиеся договора об отчуждении исключительного права на объект таких прав, лицензионного договора о предоставлении права использования последнего, технических средствах защиты смежных прав, информации о них, ответственности за нарушение исключительного права на объект смежных прав, обеспечении иска по делам о нарушении этих прав (ст. 1307—1312 ГК).

Права на исполнение. В § 2 гл. 71 ГК содержатся нормы, относящиеся к *правам на исполнение.* В частности, в ст. 1313 ГК дается определение *исполнителя.* Согласно этому определению, *исполнителем* (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, — *артист-исполнитель* (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также *режиссер-постановщик спектакля* (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и *дирижер*.

Статья 1314 ГК устанавливает *смежные права на совместное исполнение,* которые практически не отличаются от ранее изложенных прав соавторов произведений науки, литературы и искусства.

Права исполнителя определены в ст. 1315 ГК. Согласно п. 1 данной статьи, исполнителю принадлежат:

- исключительное право на исполнение;
- право авторства;
- право на имя;
- право на неприкосновенность исполнения.

Согласно норме п. 2 ст. 1315 ГК исполнители осуществляют свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений. В то

же время права исполнителя признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение, что свидетельствует об их самостоятельном характере (п. 3 указанной статьи).

Статья 1316 ГК аналогично авторским правам предусматривает охрану авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения *после смерти исполнителя.*

Важное значение для охраны интересов исполнителя имеет ст. 1317 ГК, регламентирующая *исключительное право на исполнение.* В соответствии с названной статьей исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными ниже. Исполнитель может *распоряжаться* исключительным правом на исполнение.

В соответствии с п. 2 ст. 1317 ГК *использованием исполнения* считается:

1) сообщение в эфир;
2) сообщение по кабелю;
3) запись исполнения;
4) воспроизведение записи исполнения;
5) распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;
6) действие, осуществляемое в отношении записи исполнения и предусмотренное в п. 1 и 2;
7) доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);
8) публичное исполнение записи исполнения;
9) прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

В публичных интересах закон допускает *ограничение исключительного права на исполнение.* Так, данное право *не распространяется* на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена *с согласия исполнителя,* а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения (п. 3 ст. 1317 ГК).

По общему правилу исключительное право на исполнение действует *в течение всей жизни исполнителя,* но не менее *50 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю. По истечении срока действия исключительного права на исполнение это право переходит *в общественное достояние.* К исполнению, перешедшему в общественное достояние, соответственно применяются правила ст. 1282 ГК.

Согласно норме ст. 1320 ГК к правам на *исполнение, созданное исполнителем в порядке выполнения служебного задания,* в том числе к правам на созданное в таком порядке совместное исполнение, применяются правила ст. 1295 указанного Кодекса.

Право на фонограмму. Право организаций эфирного и кабельного вещания. Право изготовителя базы данных Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства. Достаточно подробно в законе регламентированы также смежные права производителя фонограммы, организаций эфирного и кабельного вещания, изготовителя базы данных, публикатора (ст. 1322—1344 ГК). Так, исключительное право на фонограмму действует в течение *50 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение *50 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована при условии, что фонограмма была обнародована в течение *50 лет* после осуществления записи.

В соответствии со ст. 1331 ГК исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение *50 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю.

Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует в течение *15 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение *15 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования. Указанные выше сроки возобновляются *при каждом обновлении базы данных* (ст. 1335 ГК).

Исключительное право публикатора на произведение возникает в момент обнародования этого произведения и действует в течение *25 лет,* считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования (ст. 1340 ГК).

Тема 26. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Патентное право можно рассматривать как в объективном, так и в субъективном смысле. *Патентное право в объективном смысле* — это совокупность правовых норм регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. *Патентное право в субъективном смысле* — это личное неимущественное или имущественное право конкретного субъекта, относящееся к определенному изобретению, полезной модели или образцу.

Источниками патентного права являются ГК, другие акты, содержащие нормы патентного права, в частности, издаваемые федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (ныне — Минобрнауки России). Источниками патентного права также служат:

- Парижская конвенция 1883 г. по охране промышленной собственности (Россия является ее участником с 1965 г.);
- Договор о патентной кооперации, заключенный в Вашингтоне 19 июня 1970 г. (Российская Федерация присоединилась к нему 29 марта 1978 г.);
- Евразийская патентная конвенция 1995 г. (ратифицирована Федеральным законом от 01.06.1995 № 85-ФЗ; вступила в силу для Российской Федерации с 27 сентября 1995 г.).

Основные положения патентного права. Институту патентного права посвящена гл. 72 ГК. В § 1 данной главы изложены *основные положения,* относящиеся к патентным правам. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 1345 ГК интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются *патентными правами.* В соответствии с п. 2 указанной статьи автору изобретения, полезной модели или промышленного образца принадлежат *исключительное право* и *право авторства.* В случаях, предусмотренных ГК, автору изобретения, полезной модели или промышленного образца принадлежат также другие права, в том числе право на получение патента, право на вознаграждение за использование служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Согласно норме ст. 1346 ГК *на территории Российской Федерации* признаются исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, удостоверенные патентами, выданными федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом), или патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами РФ.

Автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

В ст. 1349 ГК определены *объекты патентных прав.* Таковыми являются:

1) результаты интеллектуальной деятельности в *научно-технической сфере,* отвечающие установленным в ГК требованиям к изобретениям и полезным моделям;

2) результаты интеллектуальной деятельности в *сфере художественного конструирования,* отвечающие установленным ГК требованиям к промышленным образцам.

На изобретения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну *(секретные изобретения),* положения ГК распространяются, если иное не предусмотрено специальными правилами ст. 1401—1405 данного Кодекса и изданными в соответствии с ними иными правовыми актами. Полезным моделям и промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие *государственную тайну,* правовая охрана в соответствии с ГК *не предоставляется.*

Не могут быть объектами патентных прав (п. 4 ст. 1349 ГК):

- способы клонирования человека;
- способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В ст. 1350—1352 ГК определены *условия патентоспособности* изобретения, полезной модели и промышленного образца.

Так, в п. 1 ст. 1350 ГК содержится определение *изобретения.* В соответствии данным определением в качестве изобретения охраняется *техническое решение* в любой области, относящееся к *продукту* (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или *способу* (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно (абз. 2 п. 1 указанной статьи):

является новым;
имеет изобретательский уровень;
промышленно применимо.

Изобретение является *новым,* если оно не известно из уровня техники. Изобретение имеет *изобретательский уровень,* если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники. При этом *уровень техники* включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Наконец, изобретение является *промышленно применимым,* если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

В соответствии с п. 5 ст. 1350 ГК *не являются изобретениями:*

1) открытия;
2) научные теории и математические методы;
3) решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
4) правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
5) программы для ЭВМ;
6) решения, заключающиеся только в представлении информации.

Возможность отнесения этих объектов к изобретениям исключается только в случае, когда заявка на выдачу патента на изобретение касается этих объектов *как таковых.*

Согласно п. 6 ст. 1350 ГК не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения:

- сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами;
- топологиям интегральных микросхем.

В ст. 1351 ГК дано определение *полезной модели.* Согласно данному определению в качестве полезной модели охраняется *техническое решение, относящееся к устройству.* Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является *новой* и *промышленно применимой.* Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- топологиям интегральных микросхем.

В соответствии со ст. 1352 ГК в качестве *промышленного образца* охраняется *художественно-конструкторское решение* изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его *внешний вид.* Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является *новым* и *оригинальным.* К *существенным признакам* промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или)

эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. Промышленный образец является *новым,* если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца (п. 2 ст. 1377 ГК), не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Промышленный образец является *оригинальным,* если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия.

Не предоставляется правовая охрана *в качестве промышленного образца:*

- решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия;
- объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;
- объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии *государственной регистрации* соответствующих изобретения, полезной модели или промышленного образца, на основании которой федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности выдает *патент* на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1353 ГК). В соответствии со ст. 1354 ГК патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец удостоверяет:

1) приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца;

2) авторство;

3) исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Охрана интеллектуальных прав на *изобретение* или *полезную модель* предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте *формулой* изобретения или полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться *описание* и *чертежи* (п. 2 ст. 1375 и п. 2 ст. 1376 ГК). Охрана интеллектуальных прав на *промышленный образец* предоставляется на основании патента в объеме, определяемом *совокупностью его существенных признаков,* нашедших отражение на *изображениях* изделия и приведенных в *перечне* существенных признаков промышленного образца (п. 2 ст. 1377 ГК).

Норма ст. 1355 ГК предусматривает *государственное стимулирование* создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, осуществляемое в отношении их авторов, а также патентообладателей и лицензиатов в форме предоставления им *льгот* в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Патентные права. Непосредственному регулированию патентных прав посвящен § 2 гл. 72 ГК. К данным правам относятся:

- право авторства;
- право на получение патента;
- исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

В соответствии со ст. 1356 ГК автору изобретения, полезной модели или промышленного образца принадлежит *право авторства,* по своему содержанию и свойствам аналогичное праву авторства на произведения науки, литературы или искусства.

Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец *первоначально* принадлежит *автору* изобретения, полезной модели или промышленного образца. Данное право может *перейти* к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору. Договор об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец должен быть заключен *в письменной форме.* Несоблюдение письменной формы влечет *недействительность договора.* Если соглашением сторон договора об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец не предусмотрено иное, *риск непатентоспособности* несет *приобретатель такого права* (ст. 1357 ГК).

Согласно норме ст. 1358 ГК *патентообладателю* принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом *(исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец),* в том числе способами, указанными ниже. Патентообладатель может *распоряжаться* исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

В соответствии с п. 2 ст. 1358 ГК *использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца* считается, в частности:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец;
- совершение тех же действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. Если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное;
- совершение действий, предусмотренных предыдущим пунктом, в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
- осуществление способа, в котором используется изобретение, в частности путем применения этого способа.

Если *обладателями патента на одно изобретение,* одну полезную модель или один промышленный образец являются *два и более лица,* к отношениям между ними соответственно применяются правила

п. 2 и 3 ст. 1348 ГК, относящиеся к *соавторству,* независимо от того, является ли кто-либо из патентообладателей автором этого результата интеллектуальной деятельности.

В соответствии со ст. 1360 ГК Правительство РФ имеет право в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца *без согласия патентообладателя* с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

Лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1381 и 1382 ГК) добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора *тождественное решение* или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования *(право преждепользования).* Данное право может быть передано другому лицу только вместе с предприятием, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Патентообладатель не только вправе, но и *обязан* (во избежание препятствования научно-техническому прогрессу) *использовать* изобретение, полезную модель или промышленный образец. Соответственно норма ст. 1362 ГК предусматривает возможность предоставления *принудительной лицензии* на указанные объекты: Согласно данной статье, если изобретение или промышленный образец *не используется* либо *недостаточно используется* патентообладателем в течение *четырехлет* со дня выдачи патента, а полезная модель — в течение *трех лет* со дня выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ или услуг на рынке, любое лицо, желающее и готовое использовать такие изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении *принудительной простой (неисключительной)* лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Если патентообладатель не может использовать изобретение или полезную модель, не используя при этом изобретение или полезную модель, на которые выдан патент другому лицу, отказавшемуся от заключения с ним лицензионного договора, он имеет право обратиться в суд с иском к обладателю данного патента о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации соответствующего изобретения или полезной модели. Полученное по этой лицензии право использования изобретения *не может быть передано* другим лицам, кроме случая отчуждения патента на данное изобретение. В случае предоставления по приведенным выше основаниям принудительной простой (неисключительной) лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также

имеет право на получение простой (неисключительной) лицензии на использование *зависимого изобретения,* в связи с которым была выдана принудительная простая (неисключительная) лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике.

Срокидействияисключительныхправнаизобретение,полезнуюмодельипромышленныйобразец определены в ст. 1363 ГК. В соответствии с данной статьей срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности и при условии соблюдения требований, установленных ГК, составляет:

20 лет — для изобретений;

10 лет — для полезных моделей;

15 лет — для промышленных образцов.

Срок действия исключительного права и удостоверяющего это право патента может быть продлен Роспатентом по заявлению патентообладателя:

в отношении полезной модели не более чем на три года;

в отношении промышленного образца - не более чем на 10 лет.

По истечении срока действия исключительного права изобретение, полезная модель или промышленный образец переходит *в общественноедостояние.*

Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Нормы о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец содержатся в § 3 гл.72 ГК. В частности, согласно ст. 1365 ГК такое распоряжение может осуществляться посредством заключения между патентообладателем и приобретателем патента договора об отчуждении указанного выше права *(договора об отчуждении патента).* Особенностью заключения подобного рода договора является возможность *обращения с публичным предложением* заключить договор об отчуждении патента на изобретение. В соответствии со ст. 1366 ГК заявитель, являющийся автором изобретения, при подаче заявки на выдачу патента на изобретение может приложить к документам заявки заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется заключить договор об отчуждении патента на условиях, соответствующих установившейся практике, *с любым гражданином Российской Федерации* или *российским юридическим лицом,* кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и Роспатент. При наличии такого заявления *патентные пошлины,* предусмотренные ГК, в отношении заявки на выдачу патента на изобретение и в отношении патента, выданного по такой заявке, с заявителя *не взимаются.* Сведения об указанном заявлении Роспатент публикует в *официальном бюллетене.*

Лицо, заключившее с патентообладателем на основании его заявления договор об отчуждении патента на изобретение, обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Для регистрации в Роспа-

тенте договора об отчуждении патента к заявлению о регистрации договора должен быть приложен документ, подтверждающий уплату всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель).

Если в течение *двух лет* со дня публикации сведений о выдаче патента на изобретение, в отношении которого было сделано указанное выше заявление, в Роспатент не поступило письменное уведомление о желании заключить договор об отчуждении патента, патентообладатель может подать в указанный федеральный орган *ходатайство об отзыве своего заявления.* В этом случае предусмотренные ГК патентные пошлины, от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Роспатент публикует в *официальном бюллетене* сведения о таком отзыве заявления.

Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец возможно также посредством заключения соответствующего *лицензионного договора* (ст. 1367 ГК). Патентообладатель может подать в Роспатент заявление о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца *(открытой лицензии).* В этом случае размер патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе уменьшается на 50%, начиная с года, следующего за годом публикации Роспатентом сведений об открытой лицензии.

Условия лицензии, на которых право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть предоставлено любому лицу, сообщаются патентообладателем в Роспатент, который публикует за счет патентообладателя соответствующие сведения об открытой лицензии. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать указанные изобретение, полезную модель или промышленный образец, лицензионный договор на условиях *простой (неисключительной) лицензии.*

Если патентообладатель в течение *двух лет* со дня публикации сведений об открытой лицензии не получал предложений в письменной форме о заключении лицензионного договора на условиях, содержащихся в его заявлении, он может подать в Роспатент ходатайство об *отзыве своего заявления* об открытой лицензии. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший со дня публикации сведений об открытой лицензии, и в дальнейшем уплачивается в полном размере, а Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения об отзыве заявления (ст. 1368 ГК).

Договор об отчуждении патента, лицензионный договор, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, заключаются *в письменной форме* и подлежат *государственной регистрации* федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1369 **ГК).**

Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору. Отношения по поводу изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору регулируются нормами § 4 гл. 72 ГК. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1370 ГК изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются соответственно *служебным изобретением, служебной полезной моделью* или *служебным промышленным образцом.* В соответствии с п. 2 указанной статьи *право авторства* на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец принадлежит работнику *(автору).* А согласно норме п. 3 данной статьи *исключительное право* на указанные результаты интеллектуальной деятельности и *право на получение патента* принадлежат *работодателю,* если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

При отсутствии в договоре между работодателем и работником соглашения об ином работник должен *письменно* уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана. Если работодатель в течение *четырех месяцев* со дня уведомления его работником не подаст заявку на выдачу патента на соответствующие служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в Роспатент, не передаст право на получение патента на них другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате интеллектуальной деятельности в тайне, право на получение патента на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит работнику. В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право использования служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца в собственном производстве *на условиях простой (неисключительной) лицензии* с выплатой патентообладателю *компенсации,* размер, условия и порядок выплаты которой определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора — судом.

Если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о таких изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник имеет *право на вознаграждение.* Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом.

Правительство РФ вправе устанавливать *минимальные ставки вознаграждения* за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы (п. 4 ст. 1370 ГК).

Об изобретении, полезной модели и промышленном образце, созданных при выполнении работ *по договору* говорится в ст. 1371

ГК. Согласно данной статье в случае, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые *прямо не предусматривали их создание, право на получение патента* и *исключительное право* на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежат *подрядчику (исполнителю),* если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное. В этом случае *заказчик* вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданные таким образом изобретение, полезную модель или промышленный образец в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях *простой (неисключительной) лицензии* в течение всего срока действия патента без выплаты за это использование *дополнительного вознаграждения.* При передаче подрядчиком (исполнителем) права на получение патента или отчуждении самого патента другому лицу заказчик сохраняет право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца на указанных условиях.

В случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком право на получение патента или исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец передано заказчику либо указанному им третьему лицу, *подрядчик (исполнитель)* вправе использовать созданные изобретение, полезную модель или промышленный образец *для собственных нужд* на условиях *безвозмездной простой (неисключительной) лицензии* в течение всего срока действия патента, если договором не предусмотрено иное. Автору указанных выше изобретения, полезной модели или промышленного образца, *не являющемуся патентообладателем,* выплачивается *вознаграждение* в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК.

В ст. 1372 ГК регулируются отношения, связанные с созданием промышленного образца *по заказу.* Особенностью этих отношений является то, что если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное, право на получение патента и исключительное право на такой промышленный образец принадлежат *заказчику.*

Правила, относящиеся к изобретению, полезной модели, промышленному образцу, созданным при выполнении работ *по государственному или муниципальному контракту,* содержатся в ст. 1373 ГК.

Получение патента. Процедура получения патента определена в § 5 гл.72 ГК. Важное значение для защиты интересов авторов имеет установление *приоритета* изобретения, полезной модели или промышленного образца. Приоритет устанавливается по *дате подачи* в Роспатент *заявки* на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 1 ст. 1381 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1382 ГК приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен по дате подачи *первой заявки* на изобретение, полезную модель или промышленный образец в государстве — участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности *(конвенционный приоритет)* при условии подачи в Роспатент:

заявки на изобретение или полезную модель — в течение 12 месяцев с указанной даты;

заявки на промышленный образец — в течение шести месяцев с указанной даты.

Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка, по которой испрашивается конвенционный приоритет, не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен Роспатентом, но *не более чем на два месяца.*

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки *на полезную модель* или *промышленный образец,* должен сообщить об этом в Роспатент до истечения *двух месяцев* со дня подачи такой заявки и представить заверенную копию первой заявки, указанной в п. 1 ст. 1382 ГК, до истечения *трех месяцев* со дня подачи в данный федеральный орган заявки, по которой испрашивается конвенционный приоритет. Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки *на изобретение,* должен сообщить об этом в Роспатент и представить в этот федеральный орган заверенную копию *первой заявки* в течение *16 месяцев* со дня ее подачи в патентное ведомство *государства — участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности.*

При непредставлении заверенной копии первой заявки в указанный срок право приоритета тем не менее может быть признано Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному им в этот орган до истечения указанного срока, при условии, что копия первой заявки запрошена заявителем в патентном ведомстве, в которое подана первая заявка, в течение *14 месяцев* со дня подачи первой заявки и представлена в Роспатент в течение *двух месяцев* со дня ее получения заявителем. Указанный федеральный орган вправе потребовать от заявителя представления *перевода на русский язык* первой заявки на изобретение только в случае, когда проверка действительности притязания на приоритет изобретения связана с установлением *патентоспособности заявленного изобретения.*

Согласно п. 1 ст. 1383 ГК, если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на *идентичные* изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют *одну и ту же дату приоритета,* патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан *только по одной из таких заявок* лицу, определяемому *соглашением между заявителями.* О достигнутом ими соглашении заявители должны сообщить в Роспатент в течение *12 месяцев* со дня получения от этого органа соответствующего уведомления. При выдаче патента по одной из заявок *все авторы, указанные в ней,* признаются *соавторами* в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов. Если в течение установленного срока в данный федеральный орган от заявителей не поступит указанное сообщение или ходатайство о продлении установленного срока в порядке, предусмотренном п. 5 ст. 1386 ГК, заявки признаются *отозванными.*

Экспертиза заявки на выдачу патента. По *заявке на изобретение,* поступившей в Роспатент, проводится *формальная экспертиза,* в про-

цессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных п. 2 ст. 1 375 ГК, и их соответствие установленным требованиям. В случае, когда заявителем представлены *дополнительные материалы* к заявке на изобретение, в соответствии с п. 1 ст. 1378 ГК проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного изобретения. Дополнительные материалы в части, изменяющей сущность заявленного изобретения, при рассмотрении заявки на изобретение во внимание не принимаются, но могут быть представлены заявителем в качестве *самостоятельной заявки,* о чем Роспатент уведомляет заявителя. О положительном результате формальной экспертизы и о дате подачи заявки на изобретение указанный орган уведомляет заявителя *незамедлительно* после завершения формальной экспертизы.

В соответствии со ст. 1385 ГК Роспатент по истечении *18 месяцев* со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, *публикует в официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение.* Состав публикуемых сведений определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (в настоящее время эти функции выполняются Минобрнауки России). Причем автор изобретения вправе *отказаться быть упомянутым* в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке на изобретение.

По ходатайству заявителя, поданному до истечения *12 месяцев* со дня подачи заявки на изобретение, Роспатент может опубликовать сведения о заявке *до истечения 18 месяцев* со дня ее подачи.

Публикация не производится, если до истечения *12 месяцев* со дня подачи заявки на изобретение она была отозвана или признана отозванной либо на ее основании состоялась регистрация изобретения (п. 1 ст. 1385 ГК).

Любое лицо после публикации сведений о заявке на изобретение *вправе ознакомиться с документами заявки,* если заявка не отозвана и не признана отозванной на дату публикации сведений о ней (п. 2 ст. 1385 ГК).

По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в Роспатент при подаче заявки на изобретение или в течение *трех лет* со дня подачи этой заявки, и при условии завершения формальной экспертизы этой заявки с положительным результатом проводится *экспертиза заявки на изобретение по существу.* О поступивших ходатайствах третьих лиц указанный орган уведомляет заявителя. Срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу может быть продлен Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному до истечения этого срока, но *не более чем на два месяца* при условии представления вместе с ходатайством документа, подтверждающего уплату патентной пошлины. Если ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу не подано в установленный срок, заявка признается *отозванной.*

Экспертиза заявки на изобретение по существу включает:

1) *информационный поиск* в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники, по сравнению с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня изобретения;

2) *проверку соответствия* заявленного изобретения условиям патентоспособности, предусмотренным в ст. 1350 ГК.

Порядок проведения информационного поиска и представления отчета о нем устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минобрнауки России). По истечении *шести месяцев* со дня начала экспертизы заявки на изобретение по существу Роспатент направляет заявителю *отчет об информационном поиске,* если по такой заявке не испрашивается приоритет более ранний, чем дата подачи заявки, и если ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу подано при подаче заявки.

Заявитель и третьи лица, не подавая ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу, вправе ходатайствовать о проведении по заявке на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, по сравнению с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного изобретения.

Согласно ст. 1387 ГК, если в результате экспертизы заявки на изобретение по существу установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, *соответствует условиям патентоспособности,* предусмотренным в ст. 1350 ГК, Роспатент принимает решение о выдаче патента на изобретение с этой формулой. В решении указывается *дата приоритета изобретения.* Если в процессе экспертизы заявки на изобретение по существу установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, *не соответствует указанным условиям патентоспособности,* Роспатент принимает решение об отказе в выдаче патента. Решения указанного федерального органа об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение или о признании заявки на изобретение отозванной могут быть *оспорены* заявителем путем подачи возражения *в палату по патентным спорам* в течение *шести месяцев* со дня получения им решения или запрошенных у данного федерального органа копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение *двух месяцев* со дня получения решения, принятого по заявке на изобретение. Заявитель вправе знакомиться со всеми относящимися к патентованию изобретений материалами, на которые имеется ссылка в запросах, отчетах, решениях, уведомлениях или иных документах, полученных им из этого федерального органа. Копии запрашиваемых заявителем в Роспатенте патентных документов направляются ему в течение *месяца* со дня получения запроса (ст. 1388 ГК).

В ст. 1389 ГК предусматривается возможность *восстановления пропущенных сроков,* связанных с проведением экспертизы заявки на изобретение, по ходатайству, подаваемому заявителем в порядке, установленном данной статьей, в течение *12 месяцев* со дня истечения установленного срока.

В отличие от заявки на изобретение, по *заявке на полезную модель* проводится лишь *формальная экспертиза.* Однако заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении *информационного поиска* в отношении заявленной полезной модели для определения уровня техники, по сравнению с которым может оцениваться патентоспособность полезной модели. В случае, когда при рассмотрении в Роспатенте заявки на полезную модель установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют *государственную тайну,* документы заявки *засекречиваются* в порядке, установленном законодательством о государственной тайне. При этом заявителю сообщается о возможности отзыва заявки на полезную модель или преобразования ее в *заявку на секретное изобретение.* Рассмотрение такой заявки *приостанавливается* до получения от заявителя соответствующего заявления или до рассекречивания заявки (ст. 1390 ГК).

В соответствии со ст. 1391 ГК по *заявке на промышленный образец* проводятся как формальная экспертиза, так и экспертиза заявки по существу.

Изобретению, на которое подана заявка в Роспатент, со *дня публикации сведений о заявке* (п. 1 ст. 1385 ГК) до *даты публикации сведений о выдаче патента* (ст. 1394 ГК) предоставляется *временная правовая охрана* в объеме опубликованной формулы изобретения, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении данного органа о выдаче патента на изобретение. Лицо, использующее заявленное изобретение в указанный выше период, выплачивает патентообладателю после получения им патента *денежную компенсацию.* Размер компенсации определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом (ст. 1392 ГК).

На основании решения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец Роспатент, согласно ст. 1393 ГК, вносит изобретение, полезную модель или промышленный образец в соответствующий государственный реестр, а именно: в *Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации* и *Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации* соответственно, и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Если патент испрашивался *на имя нескольких лиц* им выдается *один патент* (п. 1).

Государственная регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляются при условии уплаты соответствующей *патентной пошлины.* Если заявителем не представлен в установленном порядке документ, подтверждающий уплату патентной пошлины, регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента *не осуществляются,* а соответствующая заявка признается *отозванной.*

Форма патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец и состав указываемых в нем сведений устанавливаются Минобрнауки России. Указанный федеральный орган публикует в официальном бюллетене сведения о *любых изменениях записей* в государственных реестрах.

В соответствии с п. 1 ст. 1394 ГК Роспатент *публикует в официальном бюллетене сведения о выдаче патента* на изобретение, полезную модель или промышленный образец, включающие:

1) имя автора (если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового);

2) имя или наименование патентообладателя;

3) название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

После публикации сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец *любое лицо* вправе ознакомиться *с документами заявки и отчетом об информационном поиске (п.* 2 ст. 1394 ГК).

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, выданный Роспатентом, действует *только на территории России.* Для обеспечения охраны объекта за рубежом в коммерческих целях необходимо запатентовать его в других странах.

Как предусматривает ст. 1395 ГК, заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана *в иностранном государстве* или *в международную организацию* по истечении *шести месяцев* со дня подачи соответствующей заявки в Роспатент, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие *государственную тайну.* Заявка на изобретение или полезную модель может быть подана *ранее указанного срока,* но после проведения по просьбе заявителя проверки наличия в заявке сведений, составляющих государственную тайну. Порядок проведения такой проверки устанавливается Правительством РФ.

Патентование в соответствии с *Договором о патентной кооперации* или *Евразийской патентной конвенцией* изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации, допускается без предварительной подачи соответствующей заявки в Роспатент, если заявка в соответствии с Договором о патентной кооперации *(международная заявка)* подана в данный федеральный орган как в получающее ведомство и Российская Федерация в ней указана в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент, а *евразийская заявка* подана через данный федеральный орган.

Согласно ст. 1396 ГК в случае подачи *международной заявки* на изобретение или полезную модель в соответствии с *Договором о патентной кооперации,* в которой *Российская Федерация* указана в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент на изобретение или полезную модель, Роспатент начинает рассмотрение данной заявки по истечении *31 месяца* со дня испрашиваемого в международной заявке приоритета. По просьбе заявителя международная заявка рассматривается *до истечения этого срока* при условии, что заявка подана *на русском языке* или заявителем до истечения указанного срока представлен в Роспатент *перевод на русский язык* заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель, содержащегося в международной заявке, поданной на другом языке. Представление в Роспатент перевода на русский язык содержащегося

в международной заявке заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель может быть заменено представлением предусмотренного ГК *заявления о выдаче патента.* Если указанные документы в установленный срок не представлены, действие международной заявки в отношении Российской Федерации в соответствии с Договором о патентной кооперации *прекращается.*

Срок, предусмотренный п. 3 ст. 1378 ГК для внесения изменений в документы заявки, исчисляется со дня начала рассмотрения международной заявки Роспатентом.

Рассмотрение *евразийской заявки* на изобретение, имеющей в соответствии с Евразийской патентной конвенцией силу предусмотренной ГК заявки на изобретение, осуществляется начиная со дня, когда Роспатентом получена от *Евразийского патентного ведомства* заверенная копия евразийской заявки. Срок, предусмотренный п. 3 ст. 1378 ГК для внесения изменений в документы заявки, исчисляется *с этой же даты.*

Публикация *на русском языке* международной заявки *Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности* в соответствии с Договором о патентной кооперации или публикация евразийской заявки Евразийским патентным ведомством в соответствии с Евразийской патентной конвенцией заменяет публикацию сведений о заявке, предусмотренную ст. 1385 ГК.

В случае, когда *евразийский патент* и *патент Российской Федерации* на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие *одну и ту же дату приоритета,* принадлежат разным патентообладателям, такие изобретения или изобретение и полезная модель могут использоваться только с соблюдением прав *всех патентообладателей* (ст. 1397 ГК). Если евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, *имеющие одну и ту же дату приоритета,* принадлежат *одному и тому же лицу,* это лицо может предоставить *любому лицу* право использования таких изобретений или изобретения и полезной модели *по лицензионным договорам,* заключенным на основе этих патентов.

Прекращение и восстановление действия патента. Нормы о прекращении и восстановлении действия патента содержатся в § 6 гл. 72 ГК.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока его действия признан *недействительным* полностью или частично в случаях, указанных в п. 1 ст. 1398 ГК. Патент признается недействительным на основании решения Роспатента или вступившего в законную силу решения суда.

Согласно норме ст. 1399 ГК действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается *досрочно:*

1) на основании заявления, поданного патентообладателем в Роспатент, — со дня поступления заявления;

2) при неуплате в установленный срок *патентной пошлины за поддержание патента в силе* — со дня истечения установленного срока для уплаты такой пошлины.

Однако согласно ст. 1400 ГК применительно ко второму случаю возможно *восстановление действия патента* при условии подачи лицом, которому принадлежал патент соответствующего ходатайства в Роспатент в течение *трех лет* со дня истечения срока уплаты патентной пошлины, но до истечения предусмотренного в ГК срока действия патента и приложения документа, подтверждающего уплату в установленном размере *патентной пошлины за восстановление действия патента.*

Лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о восстановлении действия патента начало использование изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования *(право послепользования).*

В § 7 гл. 72 ГК установлены *особенности правовой охраны и использования секретных изобретений.*

Нормы § 8 гл. 72 ГК посвящены *защите прав авторов и патентообладателей.* Так, согласно норме ст. 1406 ГК споры, связанные с защитой патентных прав, рассматриваются *судом.* К таким спорам, в частности, относятся:

1) споры об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;

2) об установлении патентообладателя;

3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец;

4) о заключении, исполнении, изменении и прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;

5) о праве преждепользования;

6) о праве послепользования и др.

В случаях, указанных в ст. 1387, 1390, 1391, 1398, 1401 и 1404 ГК, защита патентных прав осуществляется также *в административном порядке* в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1248 ГК.

Тема 27. ПРАВО НА СЕЛЕКЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ

Институту *права на селекционное достижение* посвящена гл. 73 части четвертой ГК. Согласно ст. 1408 ГК *автору* селекционного достижения, отвечающего условиям предоставления правовой охраны, предусмотренным данным Кодексом, принадлежат следующие *интеллектуальные права:*

- исключительное право;
- право авторства.

В случаях, предусмотренных ГК, автору селекционного достижения принадлежат также *другие права,* в том числе:

- право на получение патента;
- право на наименование селекционного достижения;
- право на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения.

Согласно норме ст. 1410 ГК *автором селекционного достижения* признается селекционер — гражданин, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение.

В соответствии со ст. 1412 ГК *объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения* являются сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным ГК требованиям к таким селекционным достижениям. При этом *сортом растений* является группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Охраняемыми категориями сорта растений являются клон, линия, гибрид первого поколения, популяция. *Породой животных* является группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных.

Условия охраноспособности селекционного достижения установлены в ст. 1413 ГК. Согласно данной статье патент выдается на селекционное достижение, отвечающее *критериям охраноспособности* и относящееся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. В настоящее время таким органом является *Министерство сельского хозяйства РФ* (Минсельхоз России).

Критериями охраноспособности селекционного достижения являются:

- новизна;
- отличимость;
- однородность;
- стабильность.

Сорт растений и порода животных считаются *новыми,* если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования селекционного достижения:

на территории Российской Федерации *ранее чем за один год* до указанной даты;

на территории другого государства *ранее чем за четыре года;*

или, если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород, *ранее чем за шесть лет* до указанной даты.

Селекционное достижение должно *явно отличаться* от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки на выдачу патента. При этом *общеизвестным селекционным достижением* является селекционное достижение, данные о котором находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которое имеет точное описание в одной из публикаций. Кроме того, *подача заявки на выдачу патента* также делает селекционное достижение общеизвестным со дня подачи заявки при условии, что на селекционное достижение был выдан патент.

Растения одного сорта, животные одной породы должны быть *достаточно однородны по своим признакам* с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения.

Наконец, селекционное достижение считается *стабильным,* если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или в случае особого цикла размножения — в конце каждого цикла размножения.

Согласно норме ст. 1415 ГК патент на селекционное достижение удостоверяет *приоритет* селекционного достижения, *авторство* и *исключительное право* на селекционное достижение. *Объем* охраны интеллектуальных прав на селекционное достижение, предоставляемой на основании патента, определяется *совокупностью существенных признаков,* зафиксированных в описании селекционного достижения (п. 2 ст. 1415 ГК).

В соответствии со ст. 1416 ГК автор селекционного достижения имеет право на получение *авторского свидетельства,* которое выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям и удостоверяет авторство.

Согласно норме ст. 1423 ГК по истечении *трех лет* со дня выдачи патента на селекционное достижение любое лицо, желающее и готовое использовать селекционное достижение, при отказе патентообладателя от заключения лицензионного договора на производство или реализацию семян, племенного материала на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении *принудительной простой (неисключительной) лицензии* на использование на территории Российской Федерации такого селекционного достижения. В исковых требованиях это лицо должно указать предлагаемые им условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования селекционного достижения, размер, порядок и сроки платежей. На основании решения суда о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии патентообладатель обязан за плату и на приемлемых для него условиях предоставить обладателю такой лицензии семена или соответственно племенной материал в количестве, достаточном для использования принудительной простой (неисключительной) лицензии (п. 2 ст. 1423 ГК).

Срок действия исключительного права на селекционное достижение и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня государственной регистрации селекционного достижения в *Государственном реестре охраняемых селекционных достижений* и составляет *30 лет* (п. 1 ст. 1424 ГК). На сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев, срок действия исключительного права и удостоверяющего это право патента составляет *35 лет* (п. 2 ст. 1424 ГК). По истечении срока действия исключительного права селекционное достижение переходит *в общественное достояние* (п. 1 ст. 1425 ГК).

Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение возможно в форме заключения *договора об отчуждении патента* (ст. 1426 ГК) или *лицензионного договора* (ст. 1428 ГК). Норма ст. 1427 ГК предусматривает возможность *публичного предложения* о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение, а ст. 1429 ГК предоставляет патентообладателю право подать в федеральный орган заявление о возможности предоставления *любому лицу* права использования селекционного достижения *(открытая лицензия)*. В обоих случаях заявителям предоставляются *льготы по уплате патентных пошлин*.

В ст. 1430—1432 ГК содержатся нормы о *селекционном достижении,* созданном, выведенном или выявленном в порядке выполнения *служебного задания* или при выполнении работ *по договору*.

Получение патента на селекционное достижение. Норма ст. 1435 ГК предусматривает проведение *предварительной экспертизы заявки на выдачу патента* на селекционное достижение, в ходе которой устанавливается дата приоритета, проверяется наличие документов, предусмотренных п. 2 ст. 1433 ГК, и их соответствие установленным требованиям. Предварительная экспертиза заявки на выдачу патента проводится в течение *месяца*. Сведения о принятых заявках *публикуются в официальном бюллетене* Минсельхоза России. Селекционному достижению, на которое подана заявка в данный орган, со дня подачи заявки и до даты выдачи заявителю патента на селекционное достижение предоставляется *временная правовая охрана*. В период временной правовой охраны селекционного достижения заявителю разрешены продажа и иная передача семян, племенного материала *только для научных целей,* а также в случаях, когда продажа и иная передача связаны с *отчуждением права на получение патента* на селекционное достижение или с производством семян, племенного материала по заказу заявителя в целях создания их *запаса* (ст. 1436 ГК).

В ст. 1437 ГК предусматривается, что *любое заинтересованное лицо* в течение *шести месяцев* со дня публикации сведений о заявке на выдачу патента может направить в федеральный орган *ходатайство о проведении экспертизы* заявленного селекционного достижения *на новизну*. О поступлении такого ходатайства Минсельхоз России уведомляет заявителя с изложением существа ходатайства. Заявитель имеет право в течение *трех месяцев* со дня получения уведомления направить в данный орган мотивированное *возражение против ходатайства*.

По имеющимся материалам указанный федеральный орган принимает решение и сообщает о нем заинтересованному лицу. Если селекционное достижение не соответствует критерию новизны, принимается решение об отказе в выдаче патента на селекционное достижение.

По методикам и в сроки, которые устанавливаются Минсельхозом России, проводятся *испытания* селекционного достижения на *отличимость, однородность* и *стабильность*. Заявитель обязан предоставить для испытаний необходимое количество семян, племенного материала по адресу и в срок, которые указаны Минсельхозом России.

Порядок государственной регистрации селекционного достижения и выдачи патента установлен в ст. 1439 ГК.

Нормы ст. 1440 ГК устанавливают обязанность *сохранения селекционного достижения*. В соответствии с п. 1 данной статьи патентообладатель *обязан поддерживать* сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись *признаки, указанные в описании* сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. По запросу Минсельхоза России патентообладатель обязан направлять *за свой счет* семена или племенной материал для проведения контрольных испытаний и предоставлять возможность проводить инспекцию на месте (п. 2 ст. 1440 ГК).

Тема 28. ПРАВО НА ТОПОЛОГИИ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ

Нормы, относящиеся к *праву на топологии интегральных микросхем* содержатся в гл. 74 ГК. Согласно ст. 1448 ГК *топологией интегральной микросхемы* является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. При этом *интегральной микросхемой* является микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие.

Правовая охрана, предоставляемая ГК, распространяется только на *оригинальную* топологию интегральной микросхемы, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. Топология интегральной микросхемы признается оригинальной, пока не доказано обратное. Топологии интегральной микросхемы, состоящей из элементов, которые известны специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания, предоставляется правовая охрана, если совокупность таких элементов в целом отвечает требованию оригинальности (п. 2 ст. 1448 ГК).

Согласно норме ст. 1449 ГК автору топологии интегральной микросхемы, отвечающей условиям предоставления правовой охраны, предусмотренным ГК, принадлежат следующие *интеллектуальные права:*

1) исключительное право;
2) право авторства.

В случаях, предусмотренных ГК, автору топологии интегральной микросхемы принадлежат также *другие права,* в том числе *право на вознаграждение за использование служебной топологии*.

Согласно норме п. 2 ст. 1454 ГК *использованием* топологии признаются действия, направленные на извлечение прибыли, в частности:

1) воспроизведение топологии в целом или частично путем включения в интегральную микросхему либо иным образом, за исключением воспроизведения только той части топологии, которая не является оригинальной;

2) ввоз на территорию Российской Федерации, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему.

В соответствии со ст. 1452 ГК правообладатель в течение срока действия исключительного права на топологию интегральной микросхемы (ст. 1457 ГК) может по своему желанию *зарегистрировать* топологию в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Если до подачи заявки на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии имело место *использование топологии,* заявка может быть подана в срок, не превышающий *двухлет* со дня первого использования топологии.

На основании заявки на регистрацию Роспатент проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям п. 3 ст. 1452 ГК. При положительном результате проверки Роспатент вносит топологию в *Реестр топологий интегральных микросхем,* выдает заявителю *свидетельство* о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и публикует сведения о зарегистрированной топологии *в официальном бюллетене* (п. 5 ст. 1452 ГК).

За лицом, независимо создавшим топологию, *идентичную* другой топологии, признается *самостоятельное* исключительное право на эту топологию (п. 3 ст. 1454 ГК).

Согласно норме ст. 1455 ГК для оповещения о своем исключительном праве на топологию правообладатель вправе использовать *знак охраны,* который помещается на топологии, а также на изделиях, содержащих такую топологию. Указанный знак состоит из следующих элементов:

- выделенной прописной буквы «Т» («Т», [Т], буква «Т» в окружности или буква «Т» в квадрате);
- даты начала срока действия исключительного права на топологию;
- информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

В ст. 1457 ГК установлен *срок действия исключительного права* на топологию. Согласно п. 1 данной статьи указанное право действует в течение *10лет.* По истечении срока действия исключительного права топология переходит *в общественное достояние.*

Нормы, касающиеся *служебной топологии,* а также топологии, созданной при выполнении работ *по договору, заказу, государственному муниципальному контракту* содержатся в ст. 1461 — 1464 ГК.

Тема 29. ПРАВО НА СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ)

В гл. 75 ГК регулируются отношения, связанные с *секретом производства* (ноу-хау; от англ. know how — знать как).

В соответствии со ст. 1465 ГК *секретом производства {ноу-хау)* признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом *{исключительное право на секрет производства),* в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может *распоряжаться* указанным исключительным правом.

Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает *самостоятельное* исключительное право на этот секрет производства (п. 2 ст. 1466 ГК).

Как предусмотрено в ст. 1467 ГК, исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется *конфиденциальность сведений,* составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается *у всех правообладателей.*

ГК предусматривает возможность заключения *договора об отчуждении исключительного права на секрет производства* (ст. 1468) и *лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства* (ст. 1469).

В ст. 1470 и 1471 ГК говорится соответственно о *служебном секрете производства* и секрете производства, полученном при выполнении работ *по договору.*

В соответствии с п. 1 ст. 1472 ГК *нарушитель исключительного права* на секрет производства, в том числе лицо, которое неправомерно получило сведения, составляющие секрет производства, и разгласило или использовало эти сведения, а также лицо, обязанное сохранять конфиденциальность секрета производства в соответствии с п. 2 ст. 1468, п. 3 ст. 1469 или п. 2 ст. 1470 ГК, обязано *возместить убытки,* причиненные нарушением исключительного права на секрет производства, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом. В то же время лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, *не несет ответственность,* указанную выше (п. 2 ст. 1472 ГК).

Тема 30. ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ И ПРЕДПРИЯТИЙ

30.1. Право на фирменное наименование

Институтам прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий посвящена гл. 76 ГК.

Средством индивидуализации юридического лица как производителя товаров, исполнителя работ или услуг является его *фирменное*

наименование. Нормы, относящиеся к праву на фирменное наименование, содержатся в § 1 гл. 76 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 1473 ГК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте *под своим фирменным наименованием,* которое определяется *в его учредительных документах* и включается *в единый государственный реестр юридических лиц* при государственной регистрации юридического лица. Согласно п. 2 той же статьи фирменное наименование юридического лица должно содержать:

1) указание на его организационно-правовую форму;

2) собственно наименование юридического лица, которое *не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.* Например, фирменное наименование полного товарищества (товарищества на вере) должно содержать либо имена (наименования) всех его участников (полных товарищей) и слова «полное товарищество» («товарищество на вере» или «коммандитное товарищество»), либо имя (наименование) одного или нескольких участников (полных товарищей) с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество» («товарищество на вере» или «коммандитное товарищество»).

В соответствии с п. 3 ст. 1473 ГК юридическое лицо *должно* иметь *полное* и *вправе* иметь *сокращенное фирменное наименование* на русском языке. Юридическое лицо вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать *иноязычные заимствования* в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица.

Согласно п. 4 ст. 1473 ГК в фирменное наименование юридического лица *не могут* включаться:

1) полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;

2) полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления;

3) полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций;

4) полные или сокращенные наименования общественных объединений;

5) обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Фирменное наименование *государственного унитарного предприятия* (ГУП) может содержать указание на принадлежность ГУП соответственно Российской Федерации и субъекту РФ.

Включение в фирменное наименование *акционерного общества* (АО) официального наименования Российской Федерации, а также слов, производных от этого наименования, допускается по разрешению Правительства РФ, если *более 75%* акций АО *принадлежит Российской Федерации.* Порядок выдачи и отзыва таких разрешений устанавливается законом.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом *(исключительное право на фирменное наименование),* в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Это право возникает у юридического лица с момента регистрации фирменного наименования, т.е. *государственной регистрации самого юридического лица* под данным наименованием.

Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках *защищаются исключительным правом на фирменное наименование* при условии их включения в *единый государственный реестр юридических лиц.*

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) *не допускается.*

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, *тождественного фирменному наименованию другого юридического лица* или *сходного с ним до степени смешения,* если указанные юридические лица осуществляют *аналогичную деятельность* и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Юридическое лицо, нарушившее данные правила, обязано по требованию правообладателя *прекратить использование* фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и *возместить* правообладателю *причиненные убытки* (ст. 1474 ГК).

В соответствии со ст. 1475 ГК на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, *включенное в единый государственный реестр юридических лиц.*

Фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему *коммерческого обозначения,* а также в принадлежащем ему *товарном знаке* и *знаке обслуживания* (ст. 1476 ГК).

30.2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания

К числу средств индивидуализации производимых товаров относятся *товарные знаки,* а выполняемых работ или услуг — *знаки обслуживания.* Институт права на эти знаки закреплен в § 2 гл. 76 ГК.

Согласно определению, содержащемуся в п. 1 ст. 1477 ГК, *под товарным знаком* понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. На товарный знак признается *исключительное право,* удостоверяемое соответствующим *свидетельством* (ст. 1481 ГК).

Правила ГК о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания. Согласно норме п. 2 ст. 1477 ГК *знаком обслуживания* является обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Обладателем исключительного права на товарный знак может быть *юридическое лицо или индивидуальный предприниматель* (ст. 1478 ГК).

Согласно норме ст. 1479 ГК на территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, *зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности* (Роспатентом), а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. В соответствии со ст. 1480 ГК *государственная регистрация* товарного знака осуществляется Роспатентом в *Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации* (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном ст. 1503 и 1505 ГК.

На товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается *свидетельство на товарный знак* (ст. 1481 ГК). Указанное свидетельство удостоверяет:

1) приоритет товарного знака;

2) исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы *словесные, изобразительные, объемные* и другие (например, звуковые) обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован *в любом цвете* или цветовом сочетании (ст. 1482 ГК).

Основания для отказа в государственной регистрации товарного знака предусмотрены в ст. 1483 ГК. В частности, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Также не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, *тождественные* или *сходные до степени смешения:*

- с *товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию* (ст. 1492 ГК) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной;
- *товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации,* в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;
- *товарными знаками других лиц,* признанными в установленном ГК порядке *общеизвестными* в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении *однородных товаров* обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо

из товарных знаков, указанных выше, допускается *только с согласия правообладателя.*

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении *любых товаров* — обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товаров, охраняемым в соответствии с ГК, а в отношении *однородных товаров* - с фирменным наименованием, коммерческим обозначением, наименованием селекционного достижения. По основаниям, предусмотренным в ст. 1483 ГК, правовая охрана также не предоставляется обозначениям, признаваемым товарными знаками в соответствии *с международными договорами Российской Федерации.*

Использование товарного знака и распоряжение исключительным правом на товарный знак. В соответствии с п. 1 ст. 1484 ГК лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак *(правообладателю),* принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом *(исключительное право на товарный знак),* в том числе способами, указанными ниже. Правообладатель может *распоряжаться* исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, в объявлениях, на вывесках и в рекламе. Никто не вправе использовать *без разрешения правообладателя* сходные с его товарным знаком обозначения в отношении *товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован,* или *однородных товаров,* если в результате такого использования возникнет вероятность смешения (п. 2 ст. 1484 ГК).

В соответствии со ст. 1485 ГК правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать *знак охраны,* который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак» и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

Правовая охрана товарного знака может быть *прекращена досрочно* в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие *неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет* после его государственной регистрации (п. 1 ст. 1486).

Согласно норме ст. 1487 ГК не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знаками другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия *(исчерпание исключительного права на товарный знак).*

Правообладатель может предоставить возможность использования товарного знака другому лицу, заключив с ним либо *договор*

об отчуждении исключительного права на данный знак (ст. 1488 ГК), либо *лицензионный договор* (ст. 1489 ГК).

По договору об отчуждении исключительного права на товарный знак одна сторона *(правообладатель)* передает или обязуется передать в полном объеме принадлежащее ей исключительное право на соответствующий товарный знак в отношении всех товаров или в отношении части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован, другой стороне — *приобретателю исключительного права.* Отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной *введения потребителя в заблуждение* относительно товара или его изготовителя.

По лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на товарный знак *(лицензиар)* предоставляет или обязуется предоставить другой стороне *(лицензиату)* право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности. Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром, а последний вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. По требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут *солидарную ответственность.*

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, лицензионный договор, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, должны быть заключены в письменной форме и подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1490 ГК).

Согласно норме ст. 1491 ГК исключительное право на товарный знак действует в течение *10 лет* со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатент. Срок действия исключительного права на товарный знак может быть продлен на 10 лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. Причем продление срока действия исключительного права на товарный знак возможно неограниченное число раз. По ходатайству правообладателя ему может быть предоставлено *шесть месяцев* по истечении срока действия исключительного права на товарный знак для подачи указанного заявления при условии уплаты пошлины. Запись о продлении срока действия исключительного права на товарный знак вносится Роспатентом в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак (п. 3 ст. 1491 ГК).

Государственная регистрация товарного знака. Порядок подачи заявки на товарный знак регулируется нормами ст. 1492 ГК, а в ст. 1493 ГК установлено *право ознакомления с документами заявки* на товарный знак.

Приоритет товарного знака устанавливается *по дате подачи заявки* на товарный знак в Роспатент (п. 1 ст. 1494 ГК). Кроме того, согласно п. 1 ст. 1495 ГК приоритет товарного знака может быть

установлен *по дате подачи первой заявки* на товарный знак в государстве — участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности *(конвенционный приоритет),* если заявка на товарный знак подана в Роспатент в течение *шести месяцев* с указанной даты. Согласно п. 2 указанной статьи приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств — участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться *по дате начала открытого показа* экспоната на выставке *(выставочный приоритет),* если заявка на товарный знак подана в Роспатент в течение *шести месяцев* с указанной даты. В соответствии с п. 4 ст. 1495 ГК приоритет товарного знака может также устанавливаться *по дате международной регистрации* товарного знака в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 1497 ГК экспертиза заявки на товарный знак, проводимая Роспатентом, включает:

1) формальную экспертизу;

2) экспертизу обозначения, заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения).

Формальная экспертиза заявки на товарный знак проводится в течение *месяца* со дня ее подачи в Роспатент (п. 1 ст. 1498 ГК). В ходе проведения формальной экспертизы заявки на товарный знак проверяется наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению. О результатах формальной экспертизы Роспатент уведомляет заявителя. Одновременно с уведомлением о положительном результате формальной экспертизы заявки заявителю сообщается дата подачи заявки, установленная в соответствии с п. 8 ст. 1492 ГК.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака *(экспертиза заявленного обозначения)* проводится по заявке, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы (п. 1 ст. 1499 ГК). В ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям ст. 1477 и п. 1—7 ст. 1483 ГК и устанавливается приоритет товарного знака. По результатам экспертизы заявленного обозначения Роспатент принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации (п. 2 ст. 1499 ГК).

Решения Роспатента об отказе в принятии заявки на товарный знак к рассмотрению, о государственной регистрации товарного знака, об отказе в государственной регистрации товарного знака и о признании заявки на товарный знак отозванной могут быть *оспорены* заявителем путем подачи *возражения в палату по патентным спорам* в течение *трех месяцев* со дня получения соответствующего решения или запрошенных у указанного органа копий противопоставленных заявке материалов при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение *месяца* со дня получения им соответствующего решения (п. 1 ст. 1500 ГК). А в соответствии с п. 1 ст. 1502 ГК заявка

на товарный знак также может быть *отозвана* заявителем на любой стадии ее рассмотрения, но не позднее даты государственной регистрации товарного знака.

На основании решения о государственной регистрации товарного знака (п. 2 ст. 1499 ГК) Роспатент в течение *месяца* со дня получения документа об уплате пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков. При непредставлении в установленном порядке документа об уплате указанной выше пошлины регистрация товарного знака не осуществляется, а соответствующая заявка на товарный знак признается *отозванной* на основании решения Роспатента (ст. 1503 ГК).

Свидетельство на товарный знак выдается Роспатентом в течение *месяца* со дня государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков (п. 1 ст. 1504 ГК). *Форма* свидетельства на товарный знак и перечень указываемых в нем сведений, как и в отношении свидетельств на другие средства индивидуализации, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минобрнауки России).

Сведения, относящиеся к государственной регистрации товарного знака и внесенные в Государственный реестр товарных знаков в соответствии со ст. 1503 ГК, публикуются Роспатентом *в официальном бюллетене* незамедлительно после регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков или после внесения в Государственный реестр товарных знаков соответствующих изменений (ст. 1506 ГК).

Согласно норме ст. 1507 ГК российские юридические лица и граждане Российской Федерации вправе зарегистрировать товарный знак *в иностранных государствах* или осуществить его *международную регистрацию*. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается Роспатент.

Особенности правовой охраны общеизвестного товарного знака. В соответствии с п. 1 ст. 1508 ГК по заявлению лица, считающего используемый им товарный знак или используемое в качестве товарного знака обозначение общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, товарный знак, охраняемый на территории РФ на основании его государственной регистрации или в соответствии с международным договором Российской Федерации, либо обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории РФ, по решению Роспатента могут быть признаны *общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком,* если этот товарный знак или это обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя. Общеизвестному товарному знаку предоставляется *правовая охрана,* предусмотренная ГК для товарного знака. Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку означает признание *исключительного права на общеизвестный товарный знак*. Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует *бессрочно* (п. 2 ст. 1508 ГК).

Правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, *неоднородные* с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет *ассоциироваться у потребителей* с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя (п. 3 ст. 1508 ГК).

В соответствии со ст. 1509 ГК товарный знак, признанный общеизвестным, вносится федеральным органом в *Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков* (Перечень общеизвестных товарных знаков). *Свидетельство* на общеизвестный товарный знак выдается Роспатентом в течение *месяца* со дня внесения товарного знака в Перечень общеизвестных товарных знаков. Сведения, относящиеся к общеизвестному товарному знаку, публикуются Роспатентом в официальном бюллетене незамедлительно после их внесения в Перечень общеизвестных товарных знаков.

Особенности правовой охраны коллективного знака. Согласно ст. 1510 ГК объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1510 ГК *коллективный знак* является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками. Коллективным знаком может пользоваться каждое из входящих в объединение лиц.

Право на коллективный знак *не может быть отчуждено* и *не может быть предметом лицензионного договора* (п. 2 ст. 1510 ГК). Лицо, входящее в объединение, которое зарегистрировало коллективный знак, вправе пользоваться *своим товарным знаком* наряду с коллективным знаком (п. 3 ст. 1510 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1511 ГК к заявке на регистрацию коллективного знака, подаваемой в Роспатент, прилагается *устав коллективного знака.*

В Государственный реестр товарных знаков и свидетельство на коллективный знак в дополнение к сведениям, предусмотренным ст. 1503 и 1504 ГК, вносятся *сведения о лицах, имеющих право использования коллективного знака.* Эти сведения, а также выписка из устава коллективного знака о единых характеристиках качества и об иных общих характеристиках товаров, в отношении которых этот знак зарегистрирован, публикуется Роспатентом *в официальном бюллетене.*

Прекращение исключительного права на товарный знак. Защита права на товарный знак. Основания и порядок *оспаривания* и *признания недействительным* предоставления правовой охраны товарному знаку установлены соответственно в ст. 1512 и 1513 ГК. О *прекращении правовой охраны* товарного знака говорится в ст. 1514 ГК. Одним из оснований прекращения правовой охраны товарного знака является, в частности, принятие Роспатентом по заявлению заинтересо-

ванного лица решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

Ответственность за незаконное использование товарного знака установлена в ст. 1515 ГК. В соответствии с данной статьей товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются *контрафактными*. Правообладатель вправе требовать их изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

30.3. Право на наименование места происхождения товара

Средством индивидуализации товаров, используемым в коммерческих целях, могут служить и помещаемые на них наименования мест их происхождения. Согласно п. 1 ст. 1516 ГК *наименованием места происхождения товара,* которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторам.

Примерами использования наименования мест происхождения товаров могут служить обозначения типа «русский лен» (указана страна происхождения) или «оренбургский пуховый платок» (качество изделия обусловлено природными факторами, а также умениями и навыками мастеров, проживающих в данной местности).

На использование наименования места происхождения товара может быть признано исключительное право (ст. 1229 и 1519 ГК) производителей такого товара.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации

во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства (например, «тульский пряник»).

На территории Российской Федерации действует исключительное право использования наименования места происхождения товара, зарегистрированное федеральным органом, а также в других случаях, предусмотренных международным договором РФ.

Государственная регистрация в качестве наименования места происхождения товара наименования *географического объекта, который находится в иностранном государстве,* допускается, если наименование этого объекта охраняется в качестве такого наименования *в стране происхождения товара.* Обладателем исключительного права использования наименования указанного места происхождения товара может быть только *лицо, право которого на использование такого наименования охраняется в стране происхождения товара* (ст. 1517 ГК).

Наименование места происхождения товара в соответствии со ст. 1518 ГК признается и охраняется в силу *государственной регистрации* такого наименования.

Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано *одним или несколькими* гражданами либо юридическими лицами.

Лицам, зарегистрировавшим наименование места происхождения товара, предоставляется исключительное право использования этого наименования, удостоверяемое *свидетельством,* при условии, что производимый этими лицами товар отвечает требованиям п. 1 ст. 1516 ГК.

Исключительное право использования наименования места происхождения товара в отношении того же наименования может быть предоставлено *любому лицу,* которое *в границах того же географического объекта* производит товар, *обладающий теми же особыми свойствами,* на основании поданной им в федеральный орган соответствующей заявки.

Согласно ст. 1519 ГК правообладателю принадлежит исключительное право использования наименования места происхождения товара в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом *(исключительное право на наименование места происхождения товара),* в том числе способами, указанными ниже (п. 1).

Использованием наименования места происхождения товара считается, в частности, размещение этого наименования на товарах, этикетках, упаковках товаров, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и другой документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот (п. 2).

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются *контрафактными* (п. 3).

Распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, *не допускается* (п. 4).

Как предусматривает ст. 1520 ГК, обладатель свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара для оповещения о своем исключительном праве может помещать рядом с наименованием места происхождения товара *знак охраны* в виде словесного обозначения *«зарегистрированное наименование места происхождения товара»* или *«зарегистрированное НМПТ»*, указывающий на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в РФ.

Федеральным органом проводится экспертиза заявки на наименование места происхождения товара, которая включает *формальную экспертизу* и *экспертизу обозначения,* заявленного в качестве наименования места происхождения товара (заявленного обозначения).

Формальная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара проводится в течение *2 месяцев* со дня ее подачи в федеральный орган.

Экспертиза заявленного обозначения на соответствие такого обозначения требованиям ст. 1516 ГК проводится по заявке, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы. В ходе проведения данной экспертизы проверяется также обоснованность указания места происхождения (производства) товара на территории РФ.

Согласно ст. 1528 ГК, решения федерального органа об отказе в принятии заявки на наименование места происхождения товара к рассмотрению, о признании такой заявки отозванной, а также решения этого органа, принятые по результатам экспертизы заявленного обозначения (ст. 1526 ГК), могут быть оспорены заявителем путем подачи *возражения в палату по патентным спорам* в течение *3 месяцев* со дня получения соответствующего решения.

На основании решения, принятого по результатам экспертизы заявленного обозначения (ст. 1526 ГК), федеральный орган осуществляет *государственную регистрацию* наименования места происхождения товара в Государственном реестре наименований.

В течение *месяца* со дня получения документа *об уплате пошлины* за его выдачу федеральным органом выдается *свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара* (ст. 1530 ГК).

В соответствии со ст. 1531 ГК данное свидетельство действует в течение *10 лет* со дня подачи заявки на наименование места происхождения товара в федеральный орган.

Срок действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара *может быть продлен* по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления им заключения компетентного органа, определяемого в порядке, установленном *Правительством РФ,* о том, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий указанными в Государственном реестре наименований особыми свойствами.

Заявление о продлении срока действия свидетельства подается *в течение последнего года его действия.*

По ходатайству обладателя свидетельства ему может быть предоставлено *6 месяцев* по истечении срока действия свидетельства для

подачи заявления о продлении этого срока при условии уплаты дополнительной пошлины.

Срок действия свидетельства продлевается *каждый раз на 10 лет.*

Сведения, относящиеся к государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование и внесенные в Государственный реестр наименований в соответствии со ст. 1529 и 1532 ГК, за исключением сведений, содержащих описание особых свойств товара, *публикуются* федеральным органом *в официальном бюллетене незамедлительно* после их внесения в Государственный реестр наименований (ст. 1533 ГК).

Как указано в ст. 1534 ГК, российские юридические лица и граждане РФ вправе зарегистрировать наименование места происхождения товара *в иностранных государствах.* Заявка на регистрацию наименования места происхождения товара в иностранном государстве может быть подана после государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставления исключительного права на такое наименование *в Российской Федерации.*

Ответственность за незаконное использование наименования места происхождения товара определена в ст. 1537 ГК и аналогична ответственности за незаконное использование товарного знака.

30.4. Право на коммерческое обозначение

В § 4 гл. 76 ГК закреплен институт *права на коммерческое обозначение.* Согласно ст. 1538 ГК юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (ст. 132 ГК) коммерческие обозначения, *не являющиеся фирменными наименованиями* и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. В соответствии с п. 2 указанной статьи коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия *не могут* одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

В соответствии со ст. 1539 ГК правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом *(исключительное право на коммерческое обозначение),* в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает *достаточными различительными признаками* и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является *известным в пределах определенной территории.* Не допускается использование коммерческого

обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее. Лицо, нарушившее указанные правила, обязано по требованию правообладателя *прекратить использование* коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные *убытки.*

Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) *только в составе предприятия,* для индивидуализации которого такое обозначение используется. Если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации *нескольких предприятий,* переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации *остальных его предприятий.*

Правообладатель может предоставить другомулицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены *договором аренды предприятия* (ст. 656) или *договором коммерческой концессии* (ст. 1027 ГК).

Согласно норме п. 1 ст. 1540 ГК на территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его *непрерывно в течение года* (п. 2 ст. 1540 ГК).

Коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования могут быть использованы правообладателем *в принадлежащем ему товарном знаке.* Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, охраняется *независимо* от охраны товарного знака (ст. 1541 ГК).

Тема 31. ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОСТАВЕ ЕДИНОЙ ТЕХНОЛОГИИ

Институт права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии *{права на технологию)* является новым институтом гражданского права, которому посвящена гл. 77 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 1542 ГК *единой технологией* в смысле указанной выше главы признается выраженный в объективной форме *результат научно-технической деятельности,* который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами разд. VII ГК, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере. В состав единой технологии могут входить также *результаты интеллектуальной деятельности,* не подлежащие правовой охране на основании правил вышеназванного раздела, в том числе технические данные, другая информация. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, признаются и подлежат защите в соответствии с правилами ГК.

Право использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии как в составе сложного объекта (ст. 1240 ГК) принадлежит *лицу, организовавшему создание единой технологии* (право на технологию) на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии. В состав единой технологии могут входить также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные самим лицом, организовавшим ее создание (п. 3 ст. 1542 ГК).

Согласно норме ст. 1543 правила гл. 77 ГК *применяются* к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную *за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов РФ,* выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий. Указанные правила *не применяются* к отношениям, возникающим при создании единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов РФ на возмездной основе *в форме бюджетного кредита.*

Как предусмотрено в ст. 1544 ГК, лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ *{исполнителю),* принадлежит *право на созданную технологию,* за исключением случаев, когда это право в соответствии с п. 1 ст. 1546 ГК принадлежит Российской Федерации или субъекту РФ. Указанное лицо обязано *незамедлительно* принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные меры), если такие меры не были приняты до или в процессе создания технологии. В случаях, когда ГК допускает *различные способы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности,* входящих в состав единой технологии, лицо, которому принадлежит право на технологию,

выбирает тот способ правовой охраны, который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии (п. 3 ст. 1546 ГК).

Нормы ст. 1545 ГК предусматривают *обязанность практического применения* единой технологии. Согласно п. 1 указанной статьи лицо, которому в соответствии со ст. 1544 данного Кодекса принадлежит право на технологию, обязано осуществлять ее практическое применение (внедрение). Такую же обязанность несет любое лицо, которому передается или к которому переходит это право в соответствии с правилами ГК. Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения определяются Правительством РФ (п. 2 ст. 1545 ГК).

В ст. 1546 ГК определены права Российской Федерации и субъектов РФ на технологию. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1546 ГК право на технологию, созданную за счет или с привлечением *средств федерального бюджета,* принадлежит *Российской Федерации* в случаях, когда:

1) единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности РФ;

2) Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;

3) исполнитель не обеспечил до истечения *шести месяцев* после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

В соответствии с п. 1 ст. 1546 ГК право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств *бюджета субъекта РФ,* принадлежит *субъекту РФ* в случаях, когда:

- субъект РФ до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;
- исполнитель не обеспечил до истечения *6 месяцев* после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

В случаях, когда право на технологию принадлежит Российской Федерации или субъекту РФ, исполнитель обязан в соответствии с п. 2 ст. 1544 ГК принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности *для последующей передачи этих прав* соответственно Российской Федерации и субъекту РФ (п. 3 ст. 1546 ГК).

Управление правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом Правительством РФ. Управление правом на технологию, принадлежащим субъекту РФ, осуществляется в порядке, определяемом органами исполнительной власти соответствующего субъекта РФ (п. 4 ст. 1546 ГК).

Распоряжение правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации или субъекту РФ, осуществляется с соблюдением правил разд. VII ГК. Особенности распоряжения правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, определяются *законом о передаче федеральных технологий* (п. 5 ст. 1546 ГК).

Согласно норме п. 1 ст. 1547 ГК в случаях, предусмотренных подп. 2 и 3 п. 1 и п. 2 ст. 1546 ГК, *не позднее чем по истечении шести месяцев* со дня получения Российской Федерацией или субъектом РФ прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимых для практического использования этих результатов в составе единой технологии, право на технологию *должно быть отчуждено* лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения. В случае, предусмотренном подп. 1 п. 1 ст. 1546 ГК, право на технологию должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения, *незамедлительно* после того, как *Российская Федерация утратит необходимость сохранения этих прав за собой*.

Согласно норме п. 2 ст. 1547 ГК отчуждение Российской Федерацией или субъектом РФ права на технологию третьим лицам осуществляется по общему правилу *возмездно* по результатам проведения *конкурса*. В случае невозможности отчуждения принадлежащего Российской Федерации или субъекту РФ права на технологию на конкурсной основе такое право передается по результатам проведения *аукциона*. Порядок проведения конкурса или аукциона на отчуждение Российской Федерацией или субъектами РФ права на технологию, а также возможные случаи и порядок передачи Российской Федерацией или субъектами РФ права на технологию без проведения конкурса или аукциона *определяются законом о передаче технологий*.

Преимущественное право на заключение с Российской Федерацией или субъектом РФ договора о приобретении права на технологию имеет при прочих равных условиях *исполнитель,* которым было организовано создание результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии (п. 3 ст. 1547 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1548 ГК право на технологию предоставляется *безвозмездно* в случаях, предусмотренных ст. 1544 и п. 3 ст. 1546 ГК. В случаях, когда право на технологию *отчуждается по договору,* в том числе по результатам конкурса или аукциона, размер, условия и порядок выплаты *вознаграждения* за это право определяются *соглашением сторон* (п. 2 ст. 1548 ГК). В случаях, когда внедрение технологии имеет *важное социально-экономическое значение* либо *важное значение для обороны или безопасности Российской Федерации,* а размер затрат на ее внедрение делает экономически неэффективным возмездное приобретение права на технологию, передача права на такую технологию Российской Федерацией, субъектом РФ или иным правообладателем, получившими соответствующее право безвозмездно, также может осуществляться *безвозмездно*. Случаи, в которых допускается безвозмездная передача права на технологию, определяются Правительством РФ (п. 3 ст. 1548 ГК).

Право на технологию, созданную с привлечением *бюджетных средств* и *средств других инвесторов,* может принадлежать согласно ст. 1549 ГК *одновременно* Российской Федерации, субъекту РФ, другим инвесторам проекта, в результате осуществления которого создана технология, исполнителю и иным правообладателям.

Если право на технологию принадлежит *нескольким лицам,* они осуществляют это право *совместно.* В этом случае распоряжение правом на технологию, принадлежащим совместно нескольким лицам, осуществляется ими по общему согласию (п. 2 ст. 1549 ГК). Доходы от использования технологии, право на которую принадлежит совместно нескольким правообладателям, а также от распоряжения этим правом распределяются между правообладателями по соглашению между ними (п. 4 ст. 1549 ГК).

Согласно норме п. 5 ст. 1549 ГК, если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, *может иметь самостоятельное значение,* соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому из правообладателей. Часть технологии может иметь самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от иных частей этой технологии. Каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними. При этом право на технологию в целом, а также распоряжение правом на нее осуществляются совместно всеми правообладателями. Доходы от использования части технологии поступают лицу, обладающему правом на данную часть технологии.

Как указано в ст. 1550 ГК, если иное не предусмотрено данным Кодексом или другим законом, лицо, обладающее правом на технологию, может по своему *усмотрению распоряжаться* этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора. Право на технологию передается *одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности,* входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты из числа указанных результатов *(на часть технологии)* допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии *может иметь самостоятельное значение* в соответствии с п. 5 ст. 1549 ГК.

Согласно норме п. 1 ст. 1550 ГК единая технология должна иметь практическое применение (внедрение) *преимущественно на территории Российской Федерации.* Право на технологию может передаваться для использования единой технологии *на территориях иностранных государств* с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с *законодательством о внешнеэкономической деятельности.*

Сделки, предусматривающие использование единой технологии *за пределами Российской Федерации,* подлежат *государственной регистрации* в Роспатенте. Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее *недействительность* (п. 2 ст. 1550 ГК).

ЛИТЕРАТУРА

1. *Блинников, В. Н.* Комментарий к евразийскому патентному законодательству / В. Н. Блинников, А. Н. Григорьев, В. Н. Еременко. — М., 2003.
2. *Боденхаузен, Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий / Г. Боденхаузен. — М., 1977.
3. *Борисов, А. Б.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой, части второй, части третьей, части четвертой (постатейный) / А. Б. Борисов. — М., 2007.
4. *Виноградова, Р. И.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей / Р. И. Виноградова, Г. К. Дмитриева, В. С. Репин. — М., 2006.
5. *Гаврилов, Э. П.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части четвертой (постатейный) / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев и др. — М., 2007.
6. Гражданское право. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2007.
7. Гражданское право. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. — М., 2007.
8. Гражданское право. Т. 3 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2007.
9. Гражданское право. Т. 3 / под ред. Е. А. Суханова. — М., 2007.
10. Гражданское право. Т. 4 / под ред. Е. А. Суханова. — М., 2006.
11. Гражданское право. Ч. 2 / под ред. В. П. Мозолина. — М., 2007.
12. Гражданское право. Ч. 3 / под ред. В. П. Мозолина. — М., 2007.
13. Гражданское право России. Обязательственное право : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садиков. — М., 2004.
14. *Елисеев, И. В.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей (постатейный) / И. В. Елисеев, А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2007.
15. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. — М., 2007.
16. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2006.
17. Комментарий к части второй Гражданского кодекса РФ для предпринимателей / под ред. М. И. Брагинского, В. И. Витрянского. — М., 2001.
18. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. // Закон. 1999. № 8.
19. *Маковский, А. Л.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей / Маковский А. Л. —М., 2003.
20. *Матвеев, Ю. Г.* Международные конвенции об авторском праве / Ю. Г. Матвеев. — М., 1983.
21. *Победоносцев, К. П.* Курс гражданского права (по изданию 1896 г.) / К. П. Победоносцев. — Т. 2 и 3. — М., 2003.
22. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, частям I, II и III / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М., 2007.
23. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права : сб. норматив. актов / сост. В. А. Дозорцев. — М., 1994.
24. *Рузакова, О. А.* Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ / О. А. Рузакова. — М., 2007.
25. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1914 г.) : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. Т. 1 и 2. — М., 2005.

www.infanata.org
Электронная версия данной книги создана исключительно для ознакомления только на локальном компьютере! Скачав файл, вы берёте на себя полную ответственность за его дальнейшее использование и распространение. Начиная загрузку, вы подтверждаете своё согласие с данными утверждениями!
Реализация данной электронной книги в любых интернет-магазинах, и на CD (DVD) дисках с целью получения прибыли, незаконна и запрещена! По вопросам приобретения печатной или электронной версии данной книги обращайтесь непосредственно к законным издателям, их представителям, либо в соответствующие организации торговли!
www.infanata.org

Учебное издание

Ивакин Валерий Николаевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Конспект лекций

Редактор *Л. В. Гришина*
Корректор *Н. Н. Грибенюк*
Компьютерная верстка *Ю. А. Варламова*

Формат $84\times108^{1}/_{32}$.
Гарнитура «Newton C». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 11,70. Доп. тираж 2500 экз. Заказ № 4327

ООО «Юрайт-Издат»
140004, Московская область, г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: publish@urait.ru. www.urait.ru

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО «Издательско-полиграфическое предприятие «Правда Севера», 163002, г. Архангельск, пр. Новгородский, 32.
Тел./факс (8182) 64-14-54, тел.: (8182) 65-37-65, 65-38-78
www.ippps.ru, e-mail: zakaz@ippps.ru